



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 22/2011 – São Paulo, quarta-feira, 02 de fevereiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8095/2011

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

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

DECISÃO

Fls. 302/317- ALFREDO CESAR GANZERLI peticiona requerendo a imediata decretação de nulidade da decisão proferida por este Relator às fls. 288/290, que deferiu o pedido de suspensão da tutela antecipada proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação ordinária nº 2007.61.02.00.005947-0.

A decisão que antecipou a tutela, que deu origem ao presente pedido de suspensão, determinou que a União restabelesse ao peticionário em folha de pagamento no mês seguinte das parcelas dos 8/10 da função comissionada FC-5, correlata à função de Chefe da Divisão Processual - DAS - 101 e, ainda, 2% de adicional por tempo de serviço. Sustenta o peticionário que a decisão que suspendeu a tutela antecipada está eivada de vícios formais, uma vez que não foi chamado aos autos para se manifestar frente à pretensão da ré, o que contraria, frontalmente, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição.

Afirma, ainda, que a União se socorre do incidente de suspensão após não ter obtido êxito por meio dos recursos específicos.

Aduz, também, que não há afronta à ADC nº 4 do STF, pois a tutela apenas restabeleceu o pagamento que o autor já vinha recebendo há muito tempo.

É o relatório. Decido.

É inquestionável que a ampla defesa é essencial para o exercício pleno do contraditório.

No entanto, tratando-se de suspensão de segurança, quando o Presidente do Tribunal possuir razões que o convençam de que a decisão impugnada tem potencial de lesar à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, poderá deferir de plano o requerimento de suspensão. Ademais, quando restar evidente que a lesão é iminente, não se justifica oportunizar o contraditório ao réu.

Por outro lado, o autor da demanda, ora peticionário, poderia ter exercido o seu direito de contraditório por meio do recurso de agravo, instrumento este adequado para tal.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade da decisão que deferiu a suspensão da tutela no caso em tela.

Pelo exposto, **indefiro** o pleito de fls. 302/317.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

Expediente Nro 8097/2011

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0036669-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALUCIA NEVES MENDONCA
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo e outros
ADVOGADO : THELMA CRISTINA A DO V SA MOREIRA
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
INTERESSADO : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO
: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
: ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
: JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR
No. ORIG. : 00110275020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA pleiteia a suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara - SP, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, cujo dispositivo estabelece:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) Determinar à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO, por meio de sua Secretaria do Estado do Meio Ambiente, mais precisamente da Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Proteção de Recursos Naturais, que se abstenham de conceder novas autorizações e licenças ambientais para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida nesta Subseção, sob pena de multa de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para cada licença ou autorização concedida;

b) Declarar nulas todas as licenças e autorizações já expedidas, em razão da ausência de prévio estudo de impacto ambiental e de licenciamento pautado nas normas constitucionais, princípios de direito ambiental e normas federais, vedando a utilização de fogo na cultura canavieira, nas áreas abrangidas por esta 20ª Subseção Judiciária de Araraquara, a partir da próxima safra (ano de 2011), sob pena de multa diária no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser imposta aos órgãos estaduais e federais responsáveis, em razão da omissão ou ineficácia da fiscalização;

c) Declarar a atribuição subsidiária do IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis para efetuar o licenciamento ambiental para as atividades que tenham como objeto a queima da palha da cana-de-açúcar, na área compreendida por esta 20ª Subseção Judiciária, seguindo os trâmites da legislação nacional pertinente, notadamente a Lei nº 6.938/1981 e a Resolução nº 237/1997 do CONAMA;

d) Determinar ao IBAMA a assunção imediata da atividade de licenciamento da queima da palha ou de fiscalização do licenciamento a ser efetivado pelos órgãos estaduais responsáveis, tendo em vista a competência supletiva da autarquia, nos termos do artigo 23 da Constituição Federal e da presente sentença;

e) Declarar obrigatória a prévia exigência de EIA/RIMA como condição para o licenciamento, devendo o EIA/RIMA ser abrangente e considerar as consequências para a saúde humana, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna, bem como a vedação da queima em áreas mecanizáveis;

f) Determinar ao IBAMA que cadastre todas as propriedades rurais ocupadas com a cultura canavieira e verifique o cumprimento das determinações impostas por meio do julgamento da presente;

g) Condenar os réus ao pagamento de danos morais, revertidos ao Fundo Federal de Direitos Difusos, arbitrados em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Por meio desta, insurge-se o IBAMA contra a execução da referida sentença, alegando que a sentença impugnada é flagrantemente ilegítima e, caso seus efeitos não sejam sustados, causará grave lesão à ordem pública, sob o aspecto da ordem administrativa.

Afirma que a sentença impugnada retira completamente a competência do Estado de São Paulo e de seus órgãos ambientais para a emissão de licenças e/ou autorizações nas atividades de queima controlada na cultura canavieira, desconsiderando o disposto no inciso VI, do artigo 23, da Constituição Federal, que estabelece a competência comum dos entes da federação na proteção do meio ambiente, dispositivos da Lei Federal nº 6.938/81 e da Resolução CONAMA 237/97. Salieta que a centralização da União da realização dos licenciamentos ambientais, resultaria na ineficácia da proteção ao meio ambiente, pois a União não conseguiria desempenhar adequadamente as funções que lhe compete.

Aduz, também, que no caso em comento, não houve omissão do órgão ambiental estadual, eis que a CETESB analisou os pedidos de uso do fogo para a atividade agrícola apresentados pelos produtores de cana-de-açúcar e emitiu autorização para a prática da queima da palha da cana, razão pela qual a atribuição da competência subsidiária ao IBAMA, com fulcro no art. 10 da Lei nº 6.938/81 não pode subsistir, ante a inexistência de omissão por parte do órgão ambiental estadual.

Destaca que o EIA/RIMA é exigível apenas para obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, conforme estabelecem o § 1º, IV, do art. 225 da Constituição Federal e o art. 3º da Resolução CONAMA n. 237/97, cabendo ao órgão ambiental competente verificar se a obra ou atividade é capaz de causar tal grau de degradação ambiental e, em caso negativo, definir os estudos ambientais pertinentes, de acordo com sua discricionariedade técnica e a previsão expressa do parágrafo único do art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/97. Ressalta que a sentença atribui ao IBAMA o dever de fazer o cadastramento dos imóveis rurais, inexistindo tal previsão na lei.

Requer, por fim, o deferimento do pedido de suspensão, com fulcro no artigo 4º da Lei 8.437/92.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão de execução da sentença (fls. 309/314).

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

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

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

A discussão trazida no presente pedido de suspensão é o grave e polêmico problema da queima da palha da cana-de-açúcar.

Primeiramente, cumpr-me fazer uma breve análise da legislação a respeito de tão complexo tema.

O artigo 225 da nossa Carta Magna prescreve que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 1º da CF enumera os princípios fundamentais, colocando dentre eles a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o artigo 196, assegura o direito à saúde, estabelecendo como dever do Estado garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Dos dispositivos acima citados, extrai-se que nossa Constituição coloca o ser humano, a vida e a saúde como bens jurídicos de maior relevância ao mensurar os valores constitucionais.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini, ao discorrer sobre o tema, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal "O Estado de São Paulo", de 28 de fevereiro de 2007, afirmou: *"Hoje, a urgência dos resultados na balança comercial oculta as advertências ecológicas. A posteridade haverá de considerar bizarro que a queimada - perceptível mediante o simples uso natural dos sentidos humanos - tenha sido absolvida pelo direito."*

A cegueira epistemológica advém do dogma indiscutível de que o progresso econômico é o único a interessar a egoísta sociedade contemporânea. Além disso, a avaliação da nocividade, que conclama ao debate sobre os riscos e benefícios, a percepção e o juízo dos analistas foram, com frequência, fortemente influenciados por uma assimetria: quem usufrui as vantagens tem voz mais forte e persuasiva que a possível a quem sofre os danos".

Assim, é certo afirmar que a Constituição reconheceu como legítimo o desenvolvimento sustentável, sendo imprescindível para sua implementação o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e o social. O artigo 27 da Lei da Lei 4.771/85 (Código Florestal), regulamentada pelo Decreto 2.661/1998, proíbe o uso de fogo nas florestas, bem como das demais espécies de vegetação. Referida norma estabelece, porém, a possibilidade de se obter autorização por meio do órgão competente para a realização das queimadas em atividade agropastoril e florestal. Portanto, as queimadas da palha de cana-de-açúcar dependem de licença ambiental.

Quanto à competência para legislar em matéria de meio ambiente, vale dizer que a Constituição estabeleceu a competência concorrente.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao tratar do tema, ensina:

"A Constituição Federal de 1988 atribui competência legislativa sobre assuntos do meio ambiente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 24, V, VI e VII. Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais.

Não se deve perder de vista que aos Municípios também é atribuída a competência legislativa suplementar, determinando o art. 30, II, competir a eles suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um "teto" de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, como já ressaltado, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais."(Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª ed., Ed. Saraiva, pag. 131).

Em suma, podemos concluir que a competência legislativa quando se trata de meio ambiente prioriza a mais efetiva proteção ao meio ambiente, ou seja, uma lei estadual ou municipal não pode restringir a proteção estabelecida por uma lei federal. Poderá ampliar tal proteção, mas nunca reduzir a proteção mínima fixada pela legislação federal.

Por outro lado, a legislação infraconstitucional a respeito deste tema é extensa, no entanto, a norma fundamental é a Lei nº 6.938/81, a qual foi promulgada antes da Constituição Federal de 1988, porém por esta recepcionada.

A lei supramencionada condiciona o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados de efetiva e potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, a prévio licenciamento ambiental.

Importante consignar que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos mais importantes para se alcançar a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. É por meio deste procedimento administrativo vinculado que o órgão ambiental competente licencia as atividades que utilizam de recursos ambientais, consideradas potencialmente poluidoras com conseqüente degradação ambiental.

Conforme já salientado anteriormente, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar acarreta degradação do meio ambiente, portanto, está sujeita sim ao licenciamento ambiental, sendo assim, não há possibilidade de dispensa. No caso em comento, verifico que a decisão impugnada declarou como nulas todas as licenças e autorizações já expedidas pelos órgãos estaduais, que tenham como objeto a autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida pela 20ª Subseção Judiciária, bem como reconheceu como exclusiva a atribuição do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental para tal atividade.

Penso que o IBAMA não goza de tal exclusividade, pois estaríamos retirando dos Estados e Municípios poderes que lhe foram atribuídos pela Constituição.

Ao discorrer sobre tal tema, Paulo Affonso Leme Machado ensina *"a lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhe são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.838/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único, da CF); e nem a RESOLUÇÃO CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, tem competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais. (Direito Ambiental Brasileiro, 18ª edição, pag. 287)* Dentro deste contexto, temos que considerar que a sentença não proibiu a queima da palha da cana, mas apenas condicionou-a a expedição de licença com prévio estudo do impacto ambiental e, que no caso em comento, as licenças foram expedidas pelo órgão estadual competente (CETESB).

Em suma, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar causa dano ao meio ambiente, sendo assim tal atividade deve ser precedida de licença ambiental, a qual compete não só ao IBAMA, mas também aos demais entes da federação, dado o fato de que a atribuição do IBAMA não afasta a dos demais órgãos da federação, por se tratar de competência concorrente.

Observo, ainda, que a decisão impugnada estabeleceu que passaria a produzir efeitos já a partir de 01/01/2011, portanto, para a próxima safra. Ora, considerando que o ano de 2011 já se iniciou, conclui-se inexistir tempo hábil para a obtenção de um novo licenciamento ambiental.

Diante da impossibilidade de se obter um novo licenciamento, conforme estabelecido pela sentença, ou seja, com atribuição exclusiva do IBAMA, resta demonstrado que a decisão atacada coloca em risco a próxima colheita, acarretando, inclusive, desemprego de muitos trabalhadores que se deslocam de suas origens exclusivamente para trabalhar no corte da cana.

Deixo consignado, no entanto, que este entendimento limita-se à colheita da safra de 2011.

Desta forma, vislumbro configurada violação a ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, principalmente em razão da decisão retirar dos Estados a competência para a emissão das licenças ambientais.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão formulado pelo requerente para suspender a execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0038827-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e outro
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
No. ORIG. : 2008.61.20.011027-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual o ESTADO DE SÃO PAULO pleiteia a suspensão da execução da sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara - SP, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, cujo dispositivo estabelece:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) Determinar à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO, por meio de sua Secretaria do Estado do Meio Ambiente, mais precisamente da Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Proteção de Recursos Naturais, que se abstenham de conceder novas autorizações e licenças ambientais para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida nesta Subseção, sob pena de multa de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para cada licença ou autorização concedida;

b) Declarar nulas todas as licenças e autorizações já expedidas, em razão da ausência de prévio estudo de impacto ambiental e de licenciamento pautado nas normas constitucionais, princípios de direito ambiental e normas federais, vedando a utilização de fogo na cultura canavieira, nas áreas abrangidas por esta 20ª Subseção Judiciária de Araraquara, a partir da próxima safra (ano de 2011), sob pena de multa diária no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser imposta aos órgãos estaduais e federais responsáveis, em razão da omissão ou ineficácia da fiscalização;

c) Declarar a atribuição subsidiária do IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis para efetuar o licenciamento ambiental para as atividades que tenham como objeto a queima da palha da cana-de-açúcar, na área compreendida por esta 20ª Subseção Judiciária, seguindo os trâmites da legislação nacional pertinente, notadamente a Lei nº 6.938/1981 e a Resolução nº 237/1997 do CONAMA;

d) Determinar ao IBAMA a assunção imediata da atividade de licenciamento da queima da palha ou de fiscalização do licenciamento a ser efetivado pelos órgãos estaduais responsáveis, tendo em vista a competência supletiva da autarquia, nos termos do artigo 23 da Constituição Federal e da presente sentença;

e) Declarar obrigatória a prévia exigência de EIA/RIMA como condição para o licenciamento, devendo o EIA/RIMA ser abrangente e considerar as consequências para a saúde humana, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna, bem como a vedação da queima em áreas mecanizáveis;

f) Determinar ao IBAMA que cadastre todas as propriedades rurais ocupadas com a cultura canavieira e verifique o cumprimento das determinações impostas por meio do julgamento da presente;

g) *Condenar os réus ao pagamento de danos morais, revertidos ao Fundo Federal de Direitos Difusos, arbitrados em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

Por meio desta, insurge-se o ESTADO DE SÃO PAULO alegando que a execução imediata da referida sentença atinge o interesse público, pois rompe a estrutura jurídica do Estado, consistente na legislação concebida para controle da queima da palha da cana-de-açúcar como método agrícola de pré-colheita e, viola as disposições da Lei Estadual nº 11.241/2002, causando grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Sustenta, também, que a decisão atacada causaria grave lesão à ordem econômica, culminando em perda de arrecadação tributária, queda na produtividade sucroalcooleira e desemprego estrutural, em razão da mecanização.

Aduz, ainda, que não é factível a mecanização para a safra de 2011.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão da liminar (fls. 433/443).

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

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

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

A discussão trazida no presente pedido de suspensão é o grave e polêmico problema da queima da palha da cana-de-açúcar.

Primeiramente, cumpr-me fazer uma breve análise da legislação a respeito de tão complexo tema.

O artigo 225 da nossa Carta Magna prescreve que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 1º da CF enumera os princípios fundamentais, colocando dentre eles a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o artigo 196, assegura o direito à saúde, estabelecendo como dever do Estado garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Dos dispositivos acima citados, extrai-se que nossa Constituição coloca o ser humano, a vida e a saúde como bens jurídicos de maior relevância ao mensurar os valores constitucionais.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini, ao discorrer sobre o tema, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal "O Estado de São Paulo", de 28 de fevereiro de 2007, afirmou: *"Hoje, a urgência dos resultados na balança comercial oculta as advertências ecológicas. A posteridade haverá de considerar bizarro que a queimada - perceptível mediante o simples uso natural dos sentidos humanos - tenha sido absolvida pelo direito. A cegueira epistemológica advém do dogma indiscutível de que o progresso econômico é o único a interessar a egoísta sociedade contemporânea. Além disso, a avaliação da nocividade, que conclama ao debate sobre os riscos e benefícios, a percepção e o juízo dos analistas foram, com frequência, fortemente influenciados por uma assimetria: quem usufrui as vantagens tem voz mais forte e persuasiva que a possível a quem sofre os danos"*.

Assim, é certo afirmar que a Constituição reconheceu como legítimo o desenvolvimento sustentável, sendo imprescindível para sua implementação o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e o social.

O artigo 27 da Lei da Lei 4.771/85 (Código Florestal), regulamentada pelo Decreto 2.661/1998, proíbe o uso de fogo nas florestas, bem como das demais espécies de vegetação. Referida norma estabelece, porém, a possibilidade de se obter autorização por meio do órgão competente para a realização das queimadas em atividade agropastoril e florestal. Portanto, as queimadas da palha de cana-de-açúcar dependem de licença ambiental.

Quanto à competência para legislar em matéria de meio ambiente, vale dizer que a Constituição estabeleceu a competência concorrente.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao tratar do tema, ensina:

"A Constituição Federal de 1988 atribui competência legislativa sobre assuntos do meio ambiente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 24, V, VI e VII. Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais.

Não se deve perder de vista que aos Municípios também é atribuída a competência legislativa suplementar, determinando o art. 30, II, competir a eles suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um "teto" de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, como já ressaltado, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais."(Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª ed., Ed. Saraiva, pag. 131).

Em suma, podemos concluir que a competência legislativa quando se trata de meio ambiente prioriza a mais efetiva proteção ao meio ambiente, ou seja, uma lei estadual ou municipal não pode restringir a proteção estabelecida por uma lei federal. Poderá ampliar tal proteção, mas nunca reduzir a proteção mínima fixada pela legislação federal.

Por outro lado, a legislação infraconstitucional a respeito deste tema é extensa, no entanto, a norma fundamental é a Lei nº 6.938/81, a qual foi promulgada antes da Constituição Federal de 1988, porém por esta recepcionada.

A lei supramencionada condiciona o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados de efetiva e potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, a prévio licenciamento ambiental.

Importante consignar que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos mais importantes para se alcançar a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. É por meio deste procedimento administrativo vinculado que o órgão ambiental competente licencia as atividades que utilizam de recursos ambientais, consideradas potencialmente poluidoras com consequente degradação ambiental.

Conforme já salientado anteriormente, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar acarreta degradação do meio ambiente, portanto, está sujeita sim ao licenciamento ambiental, sendo assim, não há possibilidade de dispensa. No caso em comento, verifico que a decisão impugnada declarou como nulas todas as licenças e autorizações já expedidas pelos órgãos estaduais, que tenham como objeto a autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida pela 20ª Subseção Judiciária, bem como reconheceu como exclusiva a atribuição do IBAMA para efetuar o licenciamento ambiental para tal atividade.

Penso que o IBAMA não goza de tal exclusividade, pois estaríamos retirando dos Estados e Municípios poderes que lhe foram atribuídos pela Constituição.

Ao discorrer sobre tal tema, Paulo Affonso Leme Machado ensina "*a lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhe são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.838/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único, da CF); e nem a RESOLUÇÃO CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, tem competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais.* (Direito Ambiental Brasileiro, 18ª edição, pág. 287)

Dentro deste contexto, temos que considerar que a sentença não proibiu a queima da palha da cana, mas apenas condicionou-a a expedição de licença com prévio estudo do impacto ambiental e, que no caso em comento, as licenças foram expedidas pelo órgão estadual competente(CETESB).

Em suma, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar causa dano ao meio ambiente, sendo assim tal atividade deve ser precedida de licença ambiental, a qual compete não só ao IBAMA, mas também aos demais entes da federação, dado o fato de que a atribuição do IBAMA não afasta a dos demais órgãos da federação, por se tratar de competência concorrente.

Observo, ainda, que a decisão impugnada estabeleceu que passaria a produzir efeitos já a partir de 01/01/2011, portanto, para a próxima safra. Ora, considerando que o ano de 2011 já se iniciou, conclui-se inexistir tempo hábil para a obtenção de um novo licenciamento ambiental.

Diante da impossibilidade de se obter um novo licenciamento, conforme estabelecido pela sentença, ou seja, com atribuição exclusiva do IBAMA, resta demonstrado que a decisão atacada coloca em risco a próxima colheita, acarretando, inclusive, desemprego de muitos trabalhadores que se deslocam de suas origens exclusivamente para trabalhar no corte da cana.

Deixo consignado, no entanto, que este entendimento limita-se à safra de 2011.

Desta forma, vislumbro configurada violação a ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, principalmente em razão da decisão retirar dos Estados a competência para a emissão das licenças ambientais.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão formulado pelo requerente para suspender a execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00003 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0038842-78.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : WERNER GRAU NETO
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO
PAULO
ADVOGADO : EVERSON TOBARUELA
No. ORIG. : 2003.61.00.003163-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão formulado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação civil pública nº 2003.61.00.03163-1, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para o fim de determinar à ré OAB/SP que proceda ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional.

Segundo se depreende dos autos, a ação civil pública nº 2003.61.00.003163-1 foi ajuizada pela FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - FADESP em face do CONSELHO SECCIONAL DE SÃO PAULO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, com o fito de garantir o exercício da atividade profissional dos inscritos da Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil que estejam em débito para com o órgão de classe, assegurando aos mesmos a efetivação do recadastramento profissional independente da quitação de seus débitos.

Inconformada com a sentença, a Requerente interpõe o presente pedido de suspensão, alegando que é cabível o pedido de suspensão da segurança, uma vez que o recurso de apelação interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo, portanto, a sentença poderá ser executada antes de julgado o recurso de apelação, causando dano irreparável à parte. Aduz, ainda, que resta claro o requisito do manifesto interesse público, uma vez que impedir a OAB de aplicar sanções ético-disciplinares e outras legalmente contempladas aos inadimplentes, sempre após o devido processo legal, além de ser uma forma de perpetuar e defender a adimplência, é ignorar que tais sanções asseguram a preservação do núcleo essencial do direito ao livre exercício de profissão.

Destaca, também, que é manifesta a grave lesão à ordem pública, por se permitir a inadimplência sem qualquer sanção e se incentivar a impunidade, além de inviabilizar a atividade da OAB, que não participa de recursos orçamentários públicos e depende da contribuição de seus inscritos para subsistir.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela improcedência do pedido de suspensão de execução da sentença (fls. 480/491).

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em ação civil pública está embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, que assim dispõe: *"art. 4º. Compete ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de Direito Público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

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

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

No caso em tela, o deferimento da tutela antecipada, em sentença, determinando à ré que proceda ao recadastramento dos advogados inadimplentes sem deles exigir a prova de quitação das pendências financeiras, emitindo-lhes a nova Carteira de Identificação Profissional, não tem o condão de lesar à ordem pública.

Aliás, não restou demonstrada pela requerente, de forma inequívoca, a situação configuradora da alegada grave lesão à ordem pública, requisito este fundamental para justificar a excepcionalidade da medida de contracautela.

No tocante a necessidade de demonstração da potencialidade danosa da decisão objeto do pedido de suspensão, o Ministro Celso de Mello no julgamento da Suspensão de Segurança nº 1.185/PA, assim se posicionou:

"Suspensão de segurança. Potencialidade danosa do ato decisório. Necessidade de comprovação inequívoca de sua ocorrência. Excepcionalidade da medida de contracautela (Lei nº 4.348/64, art. 4º). Em tema de suspensão de segurança, não se presume a potencialidade danosa da decisão concessiva do writ mandamental ou daquele que defere liminar em sede de mandado de segurança. A existência da situação de grave risco ao interesse público, alegada para justificar a concessão de drástica medida de contracautela, há de resultar cumprimamente demonstrada pela entidade

estatal que requer a providência excepcional autorizada pelo art. 4º da Lei nº 4.348/64. Não basta, para esse efeito, a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandado de segurança ou daquela que deferiu a liminar mandamental, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Pedido indeferido." (D.J. 04.8.1998)

No mesmo sentido também se manifestou a Min. Ellen Gracie, nos autos da Suspensão de Segurança nº 152/PE, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. COBRANÇA. SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. A autorização excepcional prevista nas Leis 4.348/64, 8.437/92 e 9.494/97 não se reveste de caráter revisional, restringindo-se à análise da potencialidade lesiva do ato decisório impugnado frente aos conceitos de ordem, de segurança, de saúde e de economia públicas. 2. A existência da situação de grave lesão à ordem e à economia públicas, alegada para justificar a concessão da medida de contracautela, há de ser cabalmente demonstrada pela entidade estatal que requer a providência autorizada pela legislação específica, não bastando a mera declaração de que a execução do ato decisório comprometerá os valores legalmente protegidos. 3. Agravo regimental improvido." (DJ 10/03/2008)

Por todo o exposto, **indefiro** o pedido de suspensão pleiteado.
Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8099/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0005665-31.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005665-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
PETIÇÃO : REX 2006283384
RECTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **EMBRAER - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma desta corte, que rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta e reconheceu que não há como confundir lucro com receita e que a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição da República não abarca a contribuição social sobre o lucro líquido devida pelas empresas exportadoras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o *decisum* contraria o disposto nos artigos 149, § 2º, inciso I, e 195, inciso I, alínea c, da Carta Magna, na medida em que, a partir da criação de uma imunidade objetiva por meio da Emenda Constitucional n.º 33/2001, o exportador tem o direito de excluir as receitas decorrentes de exportação da base de cálculo da CSLL, independentemente do conceito que se possa ter acerca dos termos lucro e receita.

Contrarrrazões para que seja negado provimento ao recurso, pois a imunidade em questão excetua do campo de tributação as receitas decorrentes de exportação e não se pode pretender que tal comando atinja a contribuição social sobre o lucro líquido, uma vez que esse tributo tem como hipótese material de incidência a obtenção de lucro, elemento totalmente distinto de receita. Ademais, argumenta-se que o acórdão recorrido apresenta a mesma interpretação de outras decisões desta corte e de julgados dos demais tribunais regionais federais.

Exercido o juízo de admissibilidade recursal, foram os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, que determinou o seu retorno a este tribunal para a observância do disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, eis que o assunto versado no recurso excepcional é análogo ao do RE 564.413, recurso paradigma da sistemática da repercussão geral.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão da apelação e da remessa oficial traz a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. EC N.º 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DISTINTA.

1. *Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser autuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 1.533/51.*
2. *A imunidade delineada pelo art. 149, § 2º, I, da CF, com a redação dada pela EC 33/2001, especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação somente aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.*
3. *A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.*
4. *Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso, tanto que o próprio texto constitucional, em seu art. 195, I, b, identificou a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro..*
5. *A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando seu fato gerador, não se estendendo à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei n.º 7.689/88.*
6. *Precedentes do E. TRF da 4ª Região.*
7. *Matéria preliminar refeitada. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas. (fls. 209/210)*

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. *Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.*
2. *Mesmo para fins de pré-questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
3. *Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.*
4. *Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
5. *Embargos de declaração rejeitados. (fl. 248)*

Discute-se nos autos se as empresas exportadoras estão ou não sujeitas ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido, em razão da imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mencionado **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a incidência da CSLL sobre o lucro dos exportadores, porquanto a imunidade em análise restringe-se às receitas decorrentes de exportação, inconfundíveis com o lucro que pode ser gerado para a empresa e que é a base de cálculo da aludida exação, *verbis*:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 564.413**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009334-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009334-0/SP

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS e outro

APELADO : DANIEL RICARDO NEISA

ADVOGADO : AUGUSTO NEVES DAL POZZO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **impetrante**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação para reconhecer a legalidade do procedimento adotado pela autoridade impetrada para revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Alega-se que o referido procedimento, pautado em ato normativo da impetrada, contraria aos artigos 1º, 2º e 7º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução CNE/CES n.º 01/2002 do Conselho Nacional de Educação, ao permitir a exigência de avaliações práticas e teóricas para validação de diploma estrangeiro, mesmo em caso de equivalência de diplomas de cursos de graduação.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 374/382, em que se sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legalidade do acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

"ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei n.º 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.

2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.

4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e critérios de avaliação.

5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita."

Opostos embargos de declaração, foi proferida a seguinte decisão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados."

O recurso especial não merece ser admitido, quer pela alínea "a", quer pela "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A alegada violação do disposto na Resolução CNE/CES n.º 01/2002 ultrapassa a competência do Superior Tribunal de Justiça, cujo objetivo é salvaguardar a boa interpretação da lei federal e a uniformidade da sua exegese. É pacífico o entendimento de que o conceito de "lei federal", nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", não abrange resoluções, circulares ou portarias. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. RECURSO ESPECIAL. ARREDONDAMENTO DE NOTA DA PROVA OBJETIVA. CONCEITO DE "LEI FEDERAL" PARA FINS DO ART. 105, III, DA CRFB.

PROVIMENTO Nº 81/96. ATO NORMATIVO DE AUTARQUIA. NÃO-INCLUSÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O conceito de lei federal, para efeito de admissibilidade do recurso especial na jurisprudência assentada no STJ, compreende regras de caráter geral e abstrato, produzidas por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como o são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República (Resp 663.562, 2ª Turma, DJ de 07.11.05).

2. Conseqüentemente, não se incluem nesse conceito os atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas, tais como resoluções, circulares e portarias (Resp 88.396, 4ª Turma, DJ de 13.08.96; AgRg no Ag 573.274, 2ª Turma, DJ de 21.02.05), instruções normativas (Resp 352.963, 2ª Turma, DJ de 18.04.05), atos declaratórios da SRF (Resp 784.378, 1ª Turma, DJ de 05.12.05), ou provimentos da OAB (AgRg no Ag 21.337, 1ª Turma, DJ de 03.08.92).

3. Inocorre afronta à Lei n.º 8.906/94, quando o aresto recorrido limita-se a discutir a controvérsia sob o enfoque interpretativo de Provimento, acerca da possibilidade de acolher o pedido mandamental no que pertine ao arredondamento de nota da prova objetiva. Precedentes: REsp 813648/SC DJ 17.11.2006; AgRg no REsp 845250/SC DJ 09.10.2006; REsp 815123/SC DJ 05.10.2006; REsp 813926, DJ 10.04.2006.

4. Recurso Especial não conhecido." (Grifei)

(STJ - REsp 853627/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 07/04/2008)

No mesmo diapasão:

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

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

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

3. Recurso especial não conhecido." (Grifei)

(STJ - REsp 996001/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 29/10/2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021935-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021935-2/SP

APELANTE : RONICLEI SILVA NASCIMENTO e outro
: ALESSANDRA HOTZ MORET

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009211019

RECTE : RONICLEI SILVA NASCIMENTO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Roniclei Silva Nascimento e outro**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou seguimento à sua apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial.

Inconformados, os recorrentes discorrem sobre a existência de direitos estabelecidos no artigo 6º, IV e VII, do Código de Defesa do Consumidor. Aduzem que o disposto no artigo 51, §1º, I, II e III, do CDC protege a relação contratual, de modo que não seja ameaçado seu equilíbrio. Por fim, alegam que a cláusula permissiva do procedimento extrajudicial em contrato de mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH é abusiva e deve ser declarada nula de pleno direito, nos termos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Em contrarrazões (fls. 268/272), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) houve violação às Súmulas nº 05 e 07 do STJ;

b) está ausente pressuposto de admissibilidade por inobservância do artigo 541, parágrafo único, do CPC e artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal;

c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

d) há necessidade de julgamento singular do recurso (art.557 do CPC), à vista de a matéria estar pacificada no STF;

e) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional;

f) a inclusão do nome dos mutuários no cadastro do SPC é legal e não é abusiva.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, verifico que os artigos 6º, incisos IV e VII, e 51, §1º, incisos I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor sequer foram mencionados na fundamentação do *decisum* recorrido, bem como que não houve a oposição de embargos declaratórios. Ausente, dessa forma, o necessário prequestionamento. Outrossim, o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8104/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0025499-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025499-7/SP

IMPETRANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS reu preso e outro
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
CODINOME : MARLI MARQUES FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUÍDO : CAROLINE DE BAPTISTI MENDES
PETIÇÃO : ROR 2010118665
RECTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
No. ORIG. : 2004.03.00.008183-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **João Carlos da Rocha Mattos** contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual manteve a decisão singular que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, a respeito da matéria, editou a Súmula n.º 187:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ORDINÁRIO - INTEMPESTIVIDADE - REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE GENÉRICO - DESERÇÃO - PREPARO IRREGULAR.
(...)

3. Em sede de recurso ordinário, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos é realizado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, sob pena de deserção.

4. "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos" (Súmula 187/STJ).

5. Recurso ordinário não conhecido. (grifei)

(RMS 29.228/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. IMUNIDADE FISCAL.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVISTAS NO DECRETO 11.803/2005 DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUA.

ATOS FISCALIZATÓRIOS PRATICADOS COM O OBJETIVO DE ASSEGURAR A EXISTÊNCIA EFETIVA DA

EXPORTAÇÃO DA MERCADORIA OBJETO DO FAVOR FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO

FEDERAL E À LEI COMPLEMENTAR 87/96, AUSÊNCIA DO PORTE DE REMESSA E DE RETORNO. DESERÇÃO DO RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 187/STJ. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...)

5. Não se encontram nos autos o porte de remessa e o retorno pois que, necessariamente, deveria haver sido pagos e apresentados no momento da interposição do recurso ordinário (conforme assinalado pelo Parquet Federal à fl. 205), o que torna inafastável a aplicação do teor inscrito na Súmula 187 deste Superior Tribunal de Justiça: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." 6. Recurso ordinário não-conhecido. (grifei)

(RMS 21.789/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 221)

A certidão de fl. 594 evidencia que não houve o recolhimento do preparo. Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8114/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074679-97.1991.4.03.6100/SP

92.03.084494-5/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : PARECY CARVALHO DE VASCONCELOS BOSELLI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outros

No. ORIG. : 91.00.74679-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Central do Brasil - BACEN**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo inominado interposto contra decisão singular (fl. 89) que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a embargos de declaração, opostos à decisão unipessoal de fls. 74/76, que julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, em razão da superveniente perda de objeto, pois, com a liberação dos cruzados novos bloqueados e a livre movimentação do numerário, nada mais restou a decidir.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 241, inciso II, do CPC;
- b) interpretação divergente com relação ao entendimento do STJ e de outros tribunais regionais federais (2ª e 5ª Região);
- c) embargos de declaração tempestivos, pois conta-se o prazo da intimação feita por oficial de justiça.

Contrarrrazões em que se sustenta:

- a) ausência de prequestionamento, porque o acórdão não abordou a matéria objeto do recurso.
- b) não oposição de embargos de declaração, posto que a decisão atacada está fundamentada na aplicação do artigo 188 do CPC e não no artigo 241, inciso II, do CPC;
- c) o recorrente não atendeu aos requisitos exigidos pelo artigo 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ;
- d) desnecessidade de responder a todos os pontos envolvidos se o relator entendeu suficiente a aplicação do artigo 188 do CPC para dirimir a questão.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.150.159-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"A presente insurgência especial versa sobre o termo inicial para contagem do prazo recursal quando a intimação é feita por oficial de justiça ou por carta de ordem, precatória ou rogatória (se da data da juntada aos autos do mandado cumprido, à luz do artigo 241, incisos II e IV, do CPC, ou se da data da própria intimação, ex vi do disposto no artigo 242, caput, do CPC).

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

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

Brasília (DF), 10 de março de 2010."

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0680965-42.1991.4.03.6100/SP
93.03.028722-3/SP

APELANTE : WALTER HUGO KHOURI
ADVOGADO : SUELI PEREZ IZAR e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros
No. ORIG. : 91.06.80965-0 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Central do Brasil** com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão singular que, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento aos embargos de declaração, com base em sua intempestividade.

Alega-se que a interpretação do tribunal dada à lei federal diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em relação ao início da contagem do prazo recursal quando a intimação é realizada por oficial de Justiça, que contraria o artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.150.159-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"A presente insurgência especial versa sobre o termo inicial para contagem do prazo recursal quando a intimação é feita por oficial de justiça ou por carta de ordem, precatória ou rogatória (se da data da juntada aos autos do mandado cumprido, à luz do artigo 241, incisos II e IV, do CPC, ou se da data da própria intimação, ex vi do disposto no artigo 242, caput, do CPC).

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

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

Brasília (DF), 10 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX"

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8118/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0012104-64.1989.4.03.9999/SP

89.03.012104-0/SP

PARTE AUTORA : EMPRESA CAPIXABA DE MOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
PETIÇÃO : RESP 2009211352
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 84.00.00000-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que não conheceu da remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação anterior à Lei n.º 10.352/01, e também os artigos 2º e 6º da LICC, ao não conhecer do reexame necessário, sob o fundamento de que, à época da prolação da sentença, não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.352/01.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.144.079-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000792-57.1990.4.03.9999/SP

90.03.000792-6/SP

PARTE AUTORA : PEDRO DAINESE
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZERBETTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 83.00.00000-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo

inominado interposto em face de decisão que, nos termos dos artigos 475, § 2º, e 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento à remessa oficial, uma vez que o valor atribuído à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Alega que:

- a) o *decisum* violou o artigo 475, inciso I, Código de Processo Civil, à vista de que não foi admitida pelo tribunal de origem a remessa de ofício a que estão sujeitas todas as sentenças proferidas contra a recorrente;
- b) deve ser considerado que o parágrafo 2º do dispositivo mencionado passou a vigorar com a redação atual em 27 de março de 2002, ao passo que a decisão singular, objeto de remessa oficial, foi proferida em agosto de 1986;
- c) a teor do princípio do *tempus regit actum*, é certo que a lei a ser aplicada ao caso em tela é a que se encontrava em vigor ao tempo da sentença;
- d) configurado o dissídio jurisprudencial, justifica-se o conhecimento e provimento do presente recurso.

Sem contrarrazões. (fl. 157)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

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

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido." (fl.140)

A União argumenta que a sentença foi submetida ao reexame necessário anteriormente à edição da lei que modificou o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que passou a dispor que, *verbis*: "*não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Aduz, ainda, que a decisão singular, a ser submetida à remessa oficial, foi prolatada em agosto de 1986 e a norma renovadora somente passou a vigorar em 27 de março de 2002, de forma que, no caso, aplica-se o princípio *tempus regit actum*.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial n.º 1.144.079-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050090-13.1993.4.03.9999/SP
93.03.050090-3/SP

PARTE AUTORA : COTONIFICIO SANTO IGNACIO S/A
ADVOGADO : HUGO FERNANDO SALINAS FORTES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 90.00.00000-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Sexta Turma desta egrégia corte, que negou provimento ao agravo legal, interposto pela União, contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, negou seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 475, inciso I, do Estatuto Processual Civil ao não conhecer do reexame necessário, sob o fundamento de que, à época da prolação da sentença, não estavam em vigor as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões em que se pugna pela manutenção do *decisum*, porquanto a decisão não estava sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão proferido no agravo legal assenta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

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

II - O art. 557 do Código de Processo Civil, alcança o reexame necessário.

III - O valor da causa atualizado até a data em que foi proferida a decisão monocrática impugnada não excede a sessenta salários mínimos.

IV - Agravo legal improvido.

A União argumenta que a sentença foi submetida ao reexame necessário anteriormente à edição da lei que modificou o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, que passou a dispor que *verbis*: "não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Aduz que ocorreu aplicação retroativa da norma processual, o que viola dispositivo de lei federal.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **Recurso Especial nº 1.144.079-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0662080-24.1984.4.03.6100/SP
94.03.069458-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANNON LETREIROS LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007184212
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.06.62080-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União para manter a sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária referente ao pagamento do imposto de produtos industrializados -IPI quando da saída de seus produtos.

Alega-se, além do prequestionamento das questões federais debatidas, que:

- a) quanto ao reexame necessário, o acórdão contraria o artigo 1.211 do Código de Processo Civil, porquanto a legislação aplicável é aquela vigente no momento em que foi oferecido o recurso de apelação, que assegurava à parte o direito ao reexame necessário. Ao contrário, *in casu*, houve incidência retroativa de norma processual, que feriu direito adquirido da parte;
- b) houve violação do artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que não se submete às Súmulas 143 do TRF e 156 do STJ, ou à exceção prevista no regulamento do imposto, uma vez que aqui se trata de fornecimento de produtos industrializados, sujeitos à tributação do IPI;
- c) relativamente ao não conhecimento da remessa oficial, existe dissídio jurisprudencial em questão em tudo semelhante, julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende que quando a sentença foi proferida anteriormente à alteração da Lei nº 10.352/01, considera-se devida a incidência da norma que determina o reexame necessário, com a aplicação do o princípio "tempus regit actum", como no acórdão paradigma.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.144.079-SP**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à incidência ou não da modificação do art. 475 do CPC, promovida pela Lei 10.352/2001, que limitou o cabimento da remessa oficial apenas às decisões desfavoráveis à Fazenda Pública que sejam superiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito da mencionada matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à CORTE ESPECIAL (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Conseqüentemente, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 8/2008:

- a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);*
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros do STJ, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução nº 08/2008;*
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a referida matéria, a mim distribuídos.*

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

Brasília (DF), 23 de outubro de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX"

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8120/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010753-76.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010753-5/SP

APELANTE : LG PHILIPS DISPLAYS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009215358
RECTE : LG PHILIPS DISPLAYS BRASIL LTDA

DECISÃO

Recursos extraordinário e especial de **LG Philips Displays Brasil Ltda.**, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a incidência das mesmas exações sobre as operações destinadas à Zona Franca de Manaus.

Contrarrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 248/250 e 251/262.

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pendente de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0030861-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030861-0/SP

APELANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2010081772
RECTE : AKZO NOBEL LTDA

DECISÃO

Recursos extraordinário e especial de Akzo Nobel Ltda. contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas n.º 94 e n.º 68 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões apresentadas, respectivamente, às fls. 288/299 e 275/287.

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário e o recurso especial, até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8124/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 90.03.000718-7/SP

PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008159404
RECTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
No. ORIG. : 88.00.12380-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso Extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, em mandado de segurança, que deu provimento à remessa oficial para reformar a sentença que assegurou à parte autora o direito ao creditamento do imposto sobre produtos industrializados (IPI) relativo à aquisição de insumos isentos. Houve oposição de embargos de declaração, que foram acolhidos somente para alteração do dispositivo constitucional utilizado na fundamentação, sem efeitos modificativos.

Alega-se violação ao artigo 21, § 3º, da Constituição Federal de 1967 (com Emenda Constitucional nº 01/69), que estabelecia o princípio da não-cumulatividade, à época em que ocorreram as operações. Aduz-se a existência de repercussão geral da matéria em discussão, nos termos do artigo 543-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Em contrarrazões, alega a União Federal que o IPI é imposto indireto pago efetivamente pelo consumidor final. Sustenta a não ocorrência da cumulatividade e que a concessão do creditamento pleiteado configuraria enriquecimento ilícito do impetrante, posto que não houve recolhimento do tributo na entrada dos insumos. Indica precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 590.809-7-RS**, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, que versa questão idêntica à tratada nestes autos.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000385-17.1991.4.03.9999/SP
91.03.000385-0/SP

APELANTE : JOSE SALVALAIO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2008117854
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 90.00.00014-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental para confirmar a decisão que deu parcial provimento à apelação e obistou a incidência de juros de mora tão somente entre a data da inclusão do crédito no orçamento (1º de julho) e o último dia previsto pela Constituição Federal para pagamento (31 de dezembro do exercício seguinte).

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve ofensa ao disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal. Argumenta que, a partir do trânsito em julgado da conta de liquidação, não há falar-se em incidência de juros, pois cessam os atos de competência da autarquia no que se refere à expedição do precatório e sua inclusão no orçamento, razão pela qual não pode ser responsabilizada pela mora. Acrescenta que a incidência de juros após a homologação da liquidação implicaria em indubitável capitalização.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003246-89.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003246-9/SP

APELANTE : ALVINDO ORLANDO DUTRA
ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008213154
RECTE : ALVINDO ORLANDO DUTRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que não foi comprovada a especialidade do labor cumprido no período de 01.11.1983 a 28.04.1995 e o preenchimento da idade mínima, requisito previsto na Emenda Constitucional nº 20/98.

Aduz que a relatora não considerou as informações constantes no laudo pericial (fls. 49/78), sobre o desempenho da função de técnico em eletrônica, exposto a agente perigoso (tensão elétrica superior a 250 volts), de forma habitual e permanente, razão pela qual defendeu a aplicabilidade das disposições contidas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, bem como do Decreto nº 83.080/79 e da Lei nº 9.032/95. Sustenta que o correto enquadramento do período e a respectiva contagem diferenciada lhe confeririam o direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, independente da comprovação da idade mínima exigida a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que o requerimento administrativo foi efetuado antes da sua promulgação.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, constata-se que o autor busca o reconhecimento da periculosidade do labor exercido na função de técnico em eletrônica, no período de 01.11.1983 a 28.04.1995, em razão da exposição a voltagens superiores a 250 volts. Alega que o laudo pericial de fls. 49/78 foi desconsiderado pela relatora do acórdão impugnado, que os documentos juntados são suficientes ao enquadramento da atividade como perigosa, nos termos do Decreto nº 53.831/64, e que não há falar-se no preenchimento de idade mínima, pois o requerimento administrativo foi apresentado antes das alterações perpetradas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

De acordo com a relatora do acórdão, "*o trabalho desenvolvido pelo autor não se enquadra no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 ou no Anexo II do Decreto nº 83.080/79, uma vez que a atividade envolvia trabalho de campo alternado com trabalho interno (área de telefonia de edifícios, usinas, subestações, centrais telefônicas da empresa, etc), descaracterizando, assim o enquadramento em condições especiais, dada a intermitência apontada*" (fl. 431). Vê-se, portanto, que a discussão cinge-se à possibilidade de se considerar especial a atividade prestada sob condições perigosas, de forma habitual e intermitente.

Assim, postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Nilson Naves, afetou à Terceira Seção (artigo 2º, § 2º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.151.363 - MG**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de ação previdenciária.

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 8082/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030694-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : DOUVER GOMES MARTINHO e outro
: MARGIT EWDOKIA TICHOLOFF MARTINHO
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00185440620074036100 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3162/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009855-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JAQUES LAMAC
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros
: JEZIEL MARQUEZINE
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO
: VALTER DE GOES
: JOSE ROBERTO GONZALEZ
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES
No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO POPULAR. UNIDADE PRISIONAL. CONSTRUÇÃO. MEIO AMBIENTE. DEGRADAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PÚBLICA. VIOLAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- 1.A nossa Constituição Federal estabelece no artigo 225, *caput*, o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente, e esta preservação somente pode ser concretizada diante de uma política de educação ambiental.
2. No caso em apreço, resta demonstrada a existência de grave lesão à saúde, à ordem e à segurança públicas, considerando que a situação carcerária no Estado de São Paulo é desumana, ante a superlotação nos presídios, decorrente de uma deficiência de aproximadamente 57.000 vagas.
3. A proibição do prosseguimento da construção do presídio, conforme determina a decisão atacada, impede que os criminosos sejam retirados das ruas, retardando ainda mais um problema social conhecido de toda a sociedade, qual seja, a violência urbana.
4. A decisão também viola a saúde pública pública na medida em que os presos são obrigados a permanecerem em presídios inadequados, em condições insalubres, propiciando a transmissão de doenças.
5. A manutenção da decisão impugnada resultará em rebeliões e fugas nos superlotados presídios do Estado de São Paulo, acarretando, conseqüentemente, medo e insegurança na população.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0012166-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RONALDO DE JONG
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO
No. ORIG. : 2009.61.23.001257-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDÁGIO. TARIFA. VIA ALTERNATIVA DE ACESSO. PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS EMPLACADOS NO MESMO MUNICÍPIO. ORDEM PÚBLICA. NÃO VIOLAÇÃO. IMPACTO FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A suspensão de segurança é cabível em todas as situações nas quais se concede provimento de urgência contra o Poder Público, para o fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.
2. O requerimento de suspensão de execução de decisão judicial não deve ser caracterizado como sucedâneo recursal.
3. Inexiste nos autos prova da realização de algum estudo técnico-financeiro realizado pela concessionária capaz de comprovar a ocorrência de grave lesão a um dos bens tutelados pelas normas que regem a Suspensão de Segurança, principalmente considerando o fato que a isenção do pagamento da tarifa de pedágio foi assegurada tão somente a um grupo restrito, ou seja, apenas aos moradores de uma cidade.
4. Não se vislumbra, no caso, o alegado impacto financeiro do contrato, levando em conta que a frota de veículos da cidade em questão não ultrapassava 3.000.
5. Ademais, a sentença estabelece a isenção do pagamento do pedágio aos moradores da cidade, por um período determinado, ou seja, até que se construa uma via alternativa de acesso, com a finalidade de possibilitar a locomoção dos moradores dentro da cidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ROBERTO HADDAD
Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0015358-34.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015358-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
No. ORIG. : 2010.60.04.000074-0 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUSPENSÃO.

1. A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação originária.
2. A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.
3. A sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.

4. Neste caso, para sustar os efeitos da sentença, faz-se imprescindível o ajuizamento de novo pedido de suspensão perante o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo o perigo de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme previsto na norma de regência.

5. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

Expediente Nro 8107/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036978-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VALDOMIRO FRANCISCO DE CASTRO e outros
: SATYRA PISANESCHI ALVES PINTO
: CARMEN TERESA RIVA RUYS ZAGO
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00008675920054036123 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela e. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, da Oitava Turma deste Tribunal, em virtude de decisão proferida pelo i. Juiz Federal HÉLIO NOGUEIRA, convocado pela 5ª Turma desta Corte, em sede de execução fiscal, por meio da qual determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante ao declarar-se absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria em questão.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

Instado a prestar informações, o Juízo Suscitante informa, às fls. 109/109vº, ter concluído inserir-se efetivamente a matéria na competência da Primeira Seção, consoante o disposto no art. 10, § 3º, III, do RITRF-3ª Região.

Assim, reviu o entendimento anteriormente manifestado e reconheceu-se competente para o processamento e julgamento da demanda, tomando como fundamento o entendimento firmado por este r. Órgão Especial, no julgamento do Conflito de Competência nº 2007.03.084959-9, na data de 10/12/08, Relator o e. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, no qual travou-se discussão análoga.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da perda do objeto do conflito suscitado.

Ante o exposto, diante da perda de interesse superveniente do Juízo Suscitante no prosseguimento do presente Conflito Negativo de Competência, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Oficiem-se a ambos os Juízos, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8111/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038358-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : LACAZ MARTINS HALEMBECK PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00360711520004036100 11 Vt SAO PAULO/SP
DESPACHO

Cite-se a União Federal, à vista da possibilidade de ter interesse na discussão dos autos.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000679-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : CLAUDIO APARECIDO PELISSARI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA NONA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148249020104030000 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a relatora do AI 0014824-90.2010.4.03.0000, pleiteando liminar para que seja o agravo da sua decisão de conversão do instrumento em retido levado à apreciação da Turma, no prazo de dez dias, sob pena de multa por dia de atraso, requerendo, ao final, seja a liminar confirmada.

Alegou, em suma, que houve concessão de benefício previdenciário que, depois de nove anos, foi cassado, por expurgo de tempo de serviço rural, daí ter sido ajuizada ação de restabelecimento, cuja antecipação de tutela foi negada, gerando agravo de instrumento, retido pela impetrada, contra a qual se agravou à Turma, decidindo o Juiz Convocado por não conhecer do recurso, o que motivou novo agravo para garantir que a relatora, e não o seu substituto, reconsidere a conversão ou leve o recurso ao colegiado em observância aos princípios do juiz natural e devido processo legal para que, proferido acórdão, possa haver RE ou RESP à superior instância. Aduziu que, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno da Corte, é cabível o agravo e, recusando-se a impetrada a admitir o recurso, apenas restou possível o mandado de segurança, que pode ser impetrado se a legislação não prevê recurso ordinário, configurando restrição à ampla proteção judicial o ato que não sujeita à Turma o recurso interposto, salientando ser indevida a retenção do agravo de instrumento, objeto do recurso destinado ao colegiado, pois existe direito ao restabelecimento do benefício previdenciário pela suficiência da prova de trabalho rural; pela decadência do direito de revisar o ato de concessão; por violação da coisa julgada administrativa, ato jurídico perfeito e direito adquirido; e por isonomia com outros segurados, que lograram restabelecimento.

DECIDO.

A impetração pretende reformar decisão da relatora do AI 0014824-90.2010.4.03.0000, que manteve decisão anterior, que não conheceu do agravo dirigido à Turma contra retenção de agravo de instrumento.

A propósito, cumpre destacar que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a prova de que houve teratologia jurídica, ou seja, ilegalidade e abuso de poder, com especial configuração e qualificação, de que resulte ou possa resultar dano assim irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçãoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a impugnação de decisão de relator, em atos proferidos nos respectivos órgãos fracionários, porque não seria possível nem cabível devolver à instância excepcional o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, de modo a subverter o princípio do juiz natural e transformar o principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas.

A propósito o seguinte precedente, dentre outros:

AgRgMS 2010.03.00.001196-7, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DJE 05/05/2010: "CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. -Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. -Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes. -Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita. -Agravo regimental improvido."

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: **"O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta"** (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional e, no caso concreto, inviável, considerada a inexistência de teratologia jurídica, em face da jurisprudência firme e consolidada do Órgão Especial da Corte. No caso, as decisões, que não conheceram do agravo dirigido à Turma, são insusceptíveis de serem qualificadas como teratológicas, para efeito de viabilidade do mandado de segurança, pois é mandatório o artigo 557 do Código de Processo Civil, em dispor que **"O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"**.

Manifestamente inadmissível é o recurso vedado pela legislação, como ocorre no caso dos incisos II e III do artigo 557 do Código de Processo Civil, por expressa disposição do respectivo parágrafo único, segundo o qual, **"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."**

A propósito de tal situação, a jurisprudência consolidada:

RESP 1.161.847, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.03.10: "PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ -

PRECEDENTES. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecurável, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança. 2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não provido."(grifamos)
MS 2010.03.00.028504-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 06.12.10: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. A nova redação dada ao Artigo 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos. II. O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. III. Conquanto inexistir recurso contra decisão de conversão do agravo de instrumento em retido, o uso do Mandado de Segurança está adstrito a hipóteses excepcionais, contra decisões teratológicas ou por ilegalidade ou abuso de poder. IV. Mantém-se a decisão de extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no Artigo 10 da Lei nº 12.016, de 07/08/2009, e no artigo 267, inciso I, do CPC. V. Agravo regimental desprovido."

O duplo grau de jurisdição não deixa de ser exercido quando decide o relator, monocraticamente e fundada em texto legal expresso, pela inviabilidade do recurso interposto, conforme outro texto legal expresso, no caso do agravo à Turma da conversão de instrumento em retido.

O Juiz Convocado para substituir membro do Tribunal exerce plena jurisdição, podendo decidir como relator nos feitos do Gabinete em que atua, sem possibilidade de aventar-se nulidade ou ilegalidade, passível de correção pela via do mandado de segurança.

Nem se alegue, finalmente, que caberia agravo regimental fundado no artigo 250 do Regimento Interno, pois, sabidamente, ato normativo interno do Tribunal não pode criar recurso, especialmente se a legislação é expressa em proibir o cabimento de qualquer impugnação; e nem pode, tampouco, o mandado de segurança assegurar o conhecimento de recurso que a lei veda seja admitido, como ocorre no caso em julgamento.

Como se observa, não existe teratologia jurídica na decisão objeto da impetração, capaz de autorizar o cabimento de mandado de segurança como se pretende, pelo que inviável o seu processamento à luz da jurisprudência firme e consolidada.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas, pela concessão de assistência judiciária gratuita, e sem verba honorária.

Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 3157/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0105972-27.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : C R Z e o

: A V L

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARAO

IMPETRADO : J F D 9 V C D S P > S S

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2006.61.81.004709-6 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO - MERCADORIAS APREENDIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL - APURAÇÃO DE CRIME DE DESCAMINHO - DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO COMPROVA A REGULARIDADE FISCAL DA INTERNAÇÃO DAS MERCADORIAS - PEDIDO QUE DEVERIA SER AJUIZADO POR MEIO DE INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - SEGURANÇA DENEGADA

1. Havendo relevantes dúvidas acerca da legalidade das transações subjacentes ao negócio jurídico entabulado pelos impetrantes, não estando claro nos autos se, efetivamente, foi realizado nos estritos termos determinados pela legislação tributária, não há falar-se em direito líquido e certo ao deferimento do pedido de restituição.
2. Ao contrário disso, há nos autos elementos indicativos da prática, em tese, de crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do Código Penal, fato ainda não esclarecido e em apuração no feito principal - Ação Penal nº 2006.61.81.006009-0 (nº CNJ 0006009-30.2006.4.03.6181), estando o cerne das alegações jurídicas colacionadas na inicial sob discussão na Ação Penal destacada, as quais se relacionam integralmente à própria tipicidade do crime ali em apuração.
3. Por outro lado, havendo necessidade de dilação probatória para a apuração da legalidade da transação realizada, é manifestamente incabível o mandado de segurança, não servindo esta ação constitucional como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o instrumento cabível para o ato impugnado.
4. Aplicação da Súmula nº 267 do C. Supremo Tribunal Federal.
5. No tocante ao pedido de arquivamento do feito principal, o pleito é manifestamente improcedente, porquanto o recebimento da denúncia indica haver sérios indícios de autoria e materialidade do crime de descaminho apurado naqueles autos.
6. Processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
7. Segurança denegada, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e denegar a segurança, nos termos do §5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09, bem como cassar a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (Relator). Votaram a Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, as Juízas Federais Convocadas SILVIA ROCHA, RENATA LOTUFO, RAQUEL PERRINI e LOUISE FILGUEIRAS, e os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (Presidente em exercício), PEIXOTO JUNIOR e NELTON DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE (Presidente), JOHNSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW (substituído pela Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS), COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO (substituída pela Juíza Federal Convocada RENATA LOTUFO) e JOSÉ LUNARDELLI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI).

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 8094/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061400-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

INTERESSADO : EDISON EUGENIO PECEGUINI e outros

No. ORIG. : 2001.61.00.030169-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora não se opõe a expedição de alvará judicial em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 200/201), expeça-se o alvará de levantamento a fim de que seja levantado o valor de R\$ 779,96 (setecentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos), conforme fl. 184, depositado a título de honorários advocatícios. Após, tendo em vista o trânsito em julgado (fl. 114), arquivem-se os autos. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8116/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018358-62.1998.4.03.0000/MS
98.03.018358-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : RICARDO CAVALCANTI
ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.00.06194-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Admito os embargos infringentes de fls.205/220, proceda-se ao sorteio de novo relator, nos moldes do art. 260, § 2º do Regimento Interno deste E. Tribunal.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022343-68.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ELIEZER JOSE MARQUES e outros
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: YVELISE MARIA POSSIEDE
: MARIA ADELIA MENEGAZZO
: TAKAHIRO MOLICAWA
: EDNA SCRAMIN DIAS
: LUIZ ONOFRE IRINEU DE SOUZA
: MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL
: PAULO ROBSON DE SOUZA
: JURIS JANKAUSKIS
: LAURO RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
RÉU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.03.022720-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 453: a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS requer a dilação de prazo para o cumprimento do despacho de fls. 447, tendo em vista a necessidade de obtenção junto ao Departamento Pessoal da FUFMS, em Campo Grande, das informações acerca de eventual pagamento da diferença relativa a correção monetária da condenação.
2. Defiro a dilação pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.
3. Vencido o prazo, tornem conclusos.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082856-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
: MARIA GISELA SOARES ARANHA
RÉU : MURILLO SOUZA DOS SANTOS PEREIRA e outro
: ALTAIR SILVA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 2002.61.00.024298-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 474: defiro a vista requerida pela Caixa Econômica Federal.
Intimem-se
São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0023838-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023838-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
REQUERENTE : JOSE WILSON AMORIM DE CARVALHO reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : LAZARO DONIZETI DANTE
No. ORIG. : 00078891420084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Fls. 41/42 e 48v. Diante da constatação de que a demanda originária ainda não transitou em julgado, conquanto está pendente de julgamento a Apelação Criminal nº 2008.61.08.002766-0, os fundamentos vinculantes do art.621, do CPP não se encontram atendidos, razão pela qual não conheço da previsão revisão criminal.
Intime-se pessoalmente o réu da presente decisão.
Após as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037459-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : JOELMA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SOELI RUHOFF

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : CECÍLIA TANAKA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.11.005099-9 JE Vr REGISTRO/SP
DESPACHO
Vistos.

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado no prazo de cinco dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3161/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004246-54.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.004246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GERALDO MARQUES DE MENDONCA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.03.102864-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - QUESTIONAMENTO DE JULGADO QUE DEFERIU A APLICAÇÃO DOS CHAMADOS "ÍNDICES EXPURGADOS" NO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS - JULGADO DESTA CORTE - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO AFASTADA.

1) Nas demandas em que são formulados vários pedidos, ainda que o trânsito em julgado não se dê por capítulos, mas somente ao final, as competências para o processamento e julgamento das ações rescisórias são preservadas em função dos temas efetivamente decididos pelos respectivos tribunais.

2) Isso porque só se pode considerar julgado de determinado tribunal aquilo que, por força do efeito devolutivo, foi submetido à sua apreciação e decisão (arts. 512 e 515, CPC), com a agravante de que, no caso dos tribunais superiores, há, ainda, a exigência do prequestionamento.

3) Tratando-se de ação rescisória em que se questiona o deferimento dos chamados "índices expurgados" de junho/1987, fevereiro/89, abril e maio/1990 e fevereiro/1991, no reajustamento dos benefícios, e não na atualização monetária do débito, não há como afastar a competência desta Corte para dirimir a questão, pois que o julgado que os deferiu foi proferido neste Tribunal, e não no STJ.

4) Agravo regimental provido para afastar a preliminar de extinção do feito sem a análise do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025570-03.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.025570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA SIMAO ROSA e outros

: ANESIA PEREIRA DE CASTRO

: LAZARA BARSOTI ORIOLI

: LUZIA NUNES DE FARIAS

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

EXCLUIDO : LUISA MASSARI falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.03.077846-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - QUESTIONAMENTO DE JULGADO QUE DEFERIU A APLICAÇÃO DOS CHAMADOS "ÍNDICES EXPURGADOS" NO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS - JULGADO DESTA CORTE - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO AFASTADA.

1) Nas demandas em que são formulados vários pedidos, ainda que o trânsito em julgado não se dê por capítulos, mas somente ao final, as competências para o processamento e julgamento das ações rescisórias são preservadas em função dos temas efetivamente decididos pelos respectivos tribunais.

2) Isso porque só se pode considerar julgado de determinado tribunal aquilo que, por força do efeito devolutivo, foi submetido à sua apreciação e decisão (arts. 512 e 515, CPC), com a agravante de que, no caso dos tribunais superiores, há, ainda, a exigência do questionamento.

3) Tratando-se de ação rescisória em que se questiona o deferimento dos chamados "índices expurgados" de junho/1987, abril e maio/1990 e fevereiro/1991 no reajustamento dos benefícios, e não na atualização monetária do débito, não há como afastar a competência desta Corte para dirimir a questão, pois que o julgado que os deferiu foi proferido neste Tribunal, e não no STJ.

4) Agravo regimental provido para afastar a preliminar de extinção do feito sem a análise do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059626-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SILVANA FRAILE LOTTO NICOLA e outros
: KATIA REGINA FRAILE LOTTO DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : ANTONIA FRAILE LOTTO falecido
RÉU : LIDIA SURIANI SIX
: CASSILDA MOREIRA VALINI
: REINALDO VALINI falecido
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.03.027863-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - QUESTIONAMENTO DE JULGADO QUE DEFERIU A APLICAÇÃO DOS CHAMADOS "ÍNDICES EXPURGADOS" NO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS - JULGADO DESTA CORTE - PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM A ANÁLISE DO MÉRITO AFASTADA.

- 1) Nas demandas em que são formulados vários pedidos, ainda que o trânsito em julgado não se dê por capítulos, mas somente ao final, as competências para o processamento e julgamento das ações rescisórias são preservadas em função dos temas efetivamente decididos pelos respectivos tribunais.
- 2) Isso porque só se pode considerar julgado de determinado tribunal aquilo que, por força do efeito devolutivo, foi submetido à sua apreciação e decisão (arts. 512 e 515, CPC), com a agravante de que, no caso dos tribunais superiores, há, ainda, a exigência do questionamento.
- 3) Tratando-se de ação rescisória em que se questiona o deferimento dos chamados "índices expurgados" no reajustamento dos benefícios, e não na atualização monetária do débito, não há como afastar a competência desta Corte para dirimir a questão, pois que o julgado que os deferiu foi proferido neste Tribunal, e não no STJ.
- 4) Agravo regimental provido para afastar a preliminar de extinção do feito sem a análise do mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0120611-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOSE ROBERTO MOREIRA LOBATO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.035334-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA - JULGADO DESTA CORTE, E NÃO DO STJ - CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE - ERRO DE FATO - INOBSERVÂNCIA DE DOCUMENTO (CERTIDÃO) JUNTADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA - APTIDÃO PROBANTE DO TEMPO DE SERVIÇO.

- 1) O efeito substitutivo das decisões judiciais só alcança as questões impugnadas e decididas nas cortes superiores. Tratando-se de tema que sequer foi apreciado pelo STJ, não há como reconhecer a competência daquela Corte para rescindir o julgado questionado, pois que sua competência só abrange os seus próprios julgados. Inteligência dos arts.

512 e 515, do CPC, e 105, I, "e", da CF, e da Súmula 515, STF. Preliminar de extinção do feito por ausência de interesse processual que se rejeita.

2) Embora em casos pontuais se possa ter por essencial a juntada de cópia da certidão do trânsito em julgado, notadamente para se verificar o decurso do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, a própria autarquia informa que o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso especial interposto do julgado rescindendo transitou em julgado em 23/08/2006. Considerando que "*o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*" (Súmula 401, STJ) não há como acolher a preliminar de decadência se o seu ajuizamento ocorreu em 18/12/2006.

3) Para a rescisão do julgado por erro de fato é necessário que o colegiado tenha deixado de analisar a prova e esta, se observada, tivesse aptidão para provar o fato. Tratando-se de certidão de tempo de serviço expedida pela própria autarquia, reconhecendo 2 anos de serviço na condição de segurado trabalhador urbano (balconista), é de se acolher a alegação de ocorrência de erro de fato, pois que, se somados aos 28 anos e 8 meses reconhecidos na ação originária, levam à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

4) Benefício que se concede a partir da data da entrada do requerimento administrativo (03/11/1998), pois a ação originária foi ajuizada em 03/06/1999, de modo que não há que se falar em prescrição quinquenal. Inteligência dos arts. 49 e 54 da Lei 8213/91.

5) As parcelas vencidas devem ser corrigidas desde quando devida cada prestação, nos termos da legislação previdenciária (Súmula 8 desta Corte), com juros moratórios de meio por cento ao mês a partir da citação até a vigência do novo CC, a partir de quando são elevados para um por cento ao mês (arts. 219 do CPC, 1062 do antigo CC, 406 do novo CC).

6) Considerando que o autor já vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/03/2005 (NB 136.358.941-2), as parcelas recebidas a tal título deverão ser descontadas das devidas por conta desta decisão (art. 124, II, Lei 8213/91).

7) Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento das parcelas vencidas até a data deste acórdão (art. 20, § 3º, CPC, e Súmula 111-STJ).

8) Preliminares rejeitadas. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, julgar procedente a ação rescisória e parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8119/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015009-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.015009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZA RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00081-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União, para que informe se a Ré preencheu o requerimento de assistência judiciária gratuita e solicitou a atuação da instituição em resposta ao ofício nº 24/08-9ºOF.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028660-43.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ESTAEL APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00047-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico haver irregularidade na presente demanda, quanto à representação processual da autora, em face da juntada de cópia do instrumento de mandato de fls. 05.

Intime-se a parte autora para a apresentação da procuração original, sob pena de extinção do feito, sem exame do mérito.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0124314-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : EUFELIA SEVERO DA CRUZ
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.034537-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 111/117: Dê-se ciência à autora, facultando-se-lhe o prazo de cinco dias para eventual manifestação. Int. Após, apreciarei o requerimento de fls.126.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005261-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIOGENES FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00086-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030663-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DOS SANTOS BERNARDES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.22.000644-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Marília/SP e, suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, nos autos de ação ordinária ajuizada por Sebastião dos Santos Bernardes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O Juízo suscitado declarou sua incompetência para o exame dos autos, sustentando, em síntese, que o autor reside no município de Quintana, alega ser a competência para conhecer da ação principal a comarca de Pompéia, que não é sede de Justiça Federal, ou a Subseção de Marília, que abarca a competência de referido município, ou, ainda, das Varas Federais Previdenciárias da Capital deste Estado, assim, declinou a competência em favor de uma das Varas Federais de Marília.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou que tal decisão não poderia ser tomada de ofício, porquanto se tratar de competência relativa, em razão da natureza territorial, bem como, deferiu a antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes a serem adotadas nos autos originários.

O Juízo suscitado prestou informações, reiterando sua incompetência para o exame da matéria (fls. 35/36).

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP.

Às fls. 45/56 veio aos autos e-mail enviado pela Secretaria da 1ª Vara de Marília, informando haver o Juízo suscitante proferido sentença na ação em que suscitado o conflito e encaminhando cópia desta decisão, na qual reconsiderou o posicionamento anterior e reconheceu a sua competência para o processamento e julgamento do feito.

Decido.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência, em razão do domicílio do autor, para o processamento e julgamento de demanda versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O Juízo suscitante, conquanto também tenha inicialmente declarado sua incompetência e, em consequência, suscitado o conflito, reconsiderou seu posicionamento, reconhecendo-se competente e julgando a ação, mediante sentença de mérito cuja cópia encaminhou a estes autos por meio de e-mail, acostado às fls. 45/56.

Nos termos do art. 115 do Código de Processo Civil, ocorre conflito de competência quando: (I) dois ou mais juízes se declaram competentes; (II) dois ou mais juízes se declaram incompetentes; (III) surge entre dois ou mais juízes controvérsia sobre a reunião ou separação de processos.

Portanto, pressuposto para a configuração do conflito de competência é a existência de divergência entre Juízos distintos acerca da competência para o processamento e exame de determinado feito, divergência essa que, na hipótese, deixou de existir, com o julgamento da ação pelo Juízo suscitante, em sentença na qual declarou expressamente sua competência para a apreciação da matéria versada nos autos.

Assim, desaparecida a controvérsia entre os Juízos, esvaiu-se o objeto do presente conflito, que, em consequência, resta prejudicado.

Nesse sentido, em hipóteses análogas, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir:

"CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR UM DOS SUSCITADOS. FUNDAMENTOS SUPERADOS. PERDA DE OBJETO. CONFLITO JULGADO PREJUDICADO.

Sobrevindo a declinação de competência, por um dos juízos suscitados em favor do outro, restam superados os fundamentos da irresignação, em função da perda de objeto.

Conflito julgado prejudicado."

(STJ, CC 29822/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 10.10.2001, DJ 12.11.2001.)

"CC - CONSTITUCIONAL - CRIME ELEITORAL - PREJUDICADO - JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO DE COMPETENCIA QUANDO UM DOS JUIZOS PASSOU A PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO."

(STJ, CC 18923/PR, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 3ª Seção, j. 27.05.1998, DJ 22.06.1998.)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. PERDIDO O SEU OBJETO, PORQUE REFORMADA A DECISÃO DO JUIZ QUE PRIMITIVAMENTE SE DECLARA INCOMPETENTE, JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO."

(STJ, CC 3018/MG, Rel. Min. Nilson Naves, 2ª Seção, j. 12.08.1992, DJ 08.09.1992.)

"COMPETENCIA. RECONSIDERAÇÃO DE UM DOS JUIZES ENVOLVIDOS. CONFLITO DE COMPETENCIA QUE SE DECLARA PREJUDICADO."

(STJ, CC 1604/BA, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, j. 29.05.1991, DJ 05.08.1991.)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. ACEITAÇÃO SUPERVENIENTE DA SUA COMPETENCIA POR UM DOS JUIZES, CONFLITO PREJUDICADO . JULGA-SE PREJUDICADO O CONFLITO, POR FALTA DE OBJETO, QUANDO UM DOS JUÍZES MANIFESTA SUPERVENIENTEMENTE RECONHECER SUA COMPETENCIA."

(STJ, CC 157/MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, j. 00.08.1989, DJ 02.10.1989.)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte Regional, consoante arestos ora colacionados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO E EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE DA COMPETÊNCIA PELO SUSCITANTE. PERDA DO OBJETO.

- O Juízo suscitante reconheceu supervenientemente a competência para processar e julgar a ação originária. Desapareceu, em consequência, o objeto deste conflito.

- Conflito de competência julgado prejudicado ."

(CC 3702/SP, reg. nº 2000.03.00.044288-2, Rel. Des. Federal André Nabarrete, 1ª Seção, j. 17.11.2004, DJU 28.02.2005.)

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS CÍVEL E CRIMINAL. PREJUDICADO.

1. Fica prejudicado o conflito positivo de competência, pela perda do seu objeto, em face do reconhecimento da procedência pelo Juízo suscitado.

2. Conflito e alegações de nulidade prejudicado s."

(CC 4395/SP, reg. nº 2003.03.00.000257-3, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, 1ª Seção, j. 05.05.2004, DJU 14.06.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. DESMEMBRAMENTO DO FEITO. I - JUIZO SUSCITADO RECONHECENDO A SUA COMPETENCIA, DESAPARECE O CONFLITO, QUE SE TEM POR PREJUDICADO."
(CC nº 94.03.035090-3, Rel. Juiz Federal Roberto Haddad, 1ª Seção, j. 07.12.1994, DJ 21.03.1995.)

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente conflito de competência, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008818-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JANDIRA MONTEIRO DE MORAIS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 2008.03.99.038460-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer (artigo 199, do Regimento Interno da Corte).

Dê-se ciência.

Após, à conclusão.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012510-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VASCO DE MELO VEIGA e outros
: SUELI APARECIDA VEIGA
: JOSE REINALDO VEIGA
: SILVANA CRISTINA VEIGA SCHIMIDT
: JOSE WAGNER VEIGA
: SILMARA ELOISA VEIGA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : ELVIRA ANTONIO RIBEIRO VEIGA falecido

No. ORIG. : 2008.03.99.039849-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 226, manifestação de Vasco de Melo Veiga e outros, de que "*a prova oral requerida objetiva comprovar o efetivo trabalho rural da requerida*": fundamentado o pedido de desconstituição na ocorrência de violação a literal disposição de lei e erro de fato (CPC, art. 485, incisos V e IX), o objeto da controvérsia resume-se na existência ou não de equívoco pelo julgado rescindendo quanto ao fato de a pretendente ao benefício decorrente da invalidez de há muito encontrar-se afastada das lides rurais, circunstância averiguável mediante o exame das provas constantes do processo cuja causa foi decidida pelo aresto rescindendo.

Despicienda, portanto, a produção de prova oral com o objetivo declinado, até porque, depoimentos afirmando que Elvira Antonia Ribeiro Veiga "*trabalhava no sítio de sua propriedade*", os réus já os tem desde a instrução desenvolvida no feito subjacente (fls. 104/105).

Presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015664-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OLGA PASCOALIM GUIMARAES

No. ORIG. : 00305224920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 72: Não obstante a parte ré, devidamente citada, tenha deixado transcorrer *in albis* o prazo para a contestação, não se lhe aplicam os efeitos materiais da revelia em sede de ação rescisória, por força do disposto no art. 320, II, do CPC, considerando o caráter público e a indisponibilidade da coisa julgada, o que não impede a regular tramitação do feito, independentemente de sua intimação, nos moldes do art. 322.

Desnecessária a dilação probatória ao caso dos autos, estando o fundamento da demanda restrito à matéria de direito (art. 485, V, do CPC).

A teor do art. 199 do RITRF3, abram-se vista às partes, autor e réu sucessivamente, para as razões finais, no prazo de dez dias cada um.

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

Intimem-se, observado o disposto acima.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028094-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028094-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : MARIA SOARES SARTI

ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.016493-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Digam as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028457-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028457-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCILIO BRASILIO DA COSTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 75/108.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028926-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : TEREZA DE JESUS SANTOS TRAVASSOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 07.00.00023-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

1. Defiro a parte ré os benefícios da justiça gratuita (fls. 143 e 193).
 2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
- Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036364-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2005.61.00.003792-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonio Carlos de Oliveira, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face da União Federal, visando a desconstituir a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo, reproduzida a fls. 578, que declarara a ilegitimidade passiva da Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União, excluiu-as do pólo passivo e determinou a restituição dos autos ao Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, para execução de julgado atinente à complementação de aposentadoria de ex-ferroviário.

Sustenta o demandante, em síntese, violação ao disposto no art. 2º, I, da Lei nº 11.483/07 cumulado com o art. 109, I, da Constituição Federal, por ser a União parte legítima para figurar no pólo passivo do feito, com o consequente processamento da execução pela 23ª Vara Federal Cível de São Paulo ou por uma das Varas Federais Previdenciárias. Pede a rescisão do *decisum* e, alternativamente, que esta E. Corte suscite conflito de competência nos autos originários. A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/604.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o demandante carecedor da rescisória proposta, proferir sua decisão de plano, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c/c art. 267, IV, ambos do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inócua movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses de indeferimento da inicial, fundadas na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) o pedido ser juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in* Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a ser útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)" (grifei).

Para o ajuizamento da ação rescisória, um dos requisitos específicos é a existência de uma decisão de mérito, consoante dispõe o artigo 485, "caput", do CPC: "*a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando...*" (grifei).

Sobre o tema preleciona José Carlos Barbosa Moreira:

"69. Objeto da rescisão - Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, "a sentença de mérito". (...).

A locução "sentença de mérito" aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial.

(...).

Arrola o Código, no art. 269, cinco hipóteses de extinção do processo "com julgamento do mérito". (...) Os dizeres do art. 269 servem de guia na interpretação do art. 485, caput, onde reaparece a expressão "de mérito". Ao nosso ver, num e noutro texto figura ela em idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a res judicata material. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível construir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido puramente formal. Bem ao contrário: **o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritae rei iudicatae na significação antes indicada; nem é por outra razão que se tem entendido incabível ação rescisória contra decisão de jurisdição voluntária. Nada importa que a sentença contenha verdadeiro julgamento, isto é, aplicação do direito ao fato(s), segundo a convicção do juiz, ou se restrinja a chancelar, por assim dizer, a solução dada ao litígio por ato dispositivo das partes, ou uma delas.**" (grifei)

("Comentários ao Código de Processo Civil" - ed. Forense - 11ª edição, 2003, vol. V, pág. 109/111)

Por sua vez, o artigo 269, nos incisos I a V, do referido diploma processual, com a nova redação dada pela Lei nº 11.232/05, lista as hipóteses em que haverá resolução de mérito:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III - quando as partes transigirem;
- IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

No caso dos autos, a decisão questionada pelo demandante não apreciou o mérito da demanda originária, já em fase de execução. O *decisum* atacado limitou-se a determinar a legitimidade passiva para o feito e a competência para seu processamento, em face da alienação do capital social da FEPASA, demandada originariamente.

À toda evidência, a decisão rescindenda limitou-se a analisar condições da ação e pressupostos processuais, sem alcançar o mérito do feito.

Dessa forma, por não se tratar de sentença de mérito, incabível o manejo da via rescisória e a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, é medida que se impõe.

Quanto ao pedido alternativo, cumpre esclarecer que a decisão questionada poderia, em tese, ensejar o conflito de competência, contemplado pelo artigo 115, II, do CPC, vez que o feito tramitou ora perante a 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, ora perante a 23ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo, ainda, passado pela 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, ante o sucessivo reconhecimento de incompetência dos Juízos.

Entretanto, ao contrário do aventado pelo demandante, não cabe a este E. Tribunal suscitar tal conflito, mormente por não ser um dos juízos envolvidos na demanda originária.

Acrescente-se que o Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo aceitou a competência para julgamento do feito, após a exclusão da União do pólo passivo da demanda, tanto que promoveu diversos atos processuais (fls. 515 e seguintes).

Por todo o exposto, resta patente a ausência de interesse de agir (arts. 267, VI, e 295, *caput* e III, do Código de Processo Civil), composto pelo trinômio necessidade/adequação/utilidade, notadamente quanto à pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.

Por essas razões, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 490, I, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, extingo o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 295, III, c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001288-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : AUREA MARQUES GONCALVES LOPES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.014430-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com poderes para atuar na presente ação rescisória, sob pena de aplicação do disposto no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.
2. Prazo: 5 (cinco) dias.
3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8108/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-17.1995.4.03.6000/MS
97.03.011497-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROSANGELA DE SOUZA MEDINA e outros
: JONAS DE SOUZA MEDINA
: JAQUELINE DE SOUZA MEDINA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NACER
No. ORIG. : 95.00.04325-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto em face da decisão de fls. 109/110, prolatada pelo E. Juiz Federal Convocado Ricardo China, que negou seguimento à apelação interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

Sustenta a agravante a impossibilidade de julgamento do recurso nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, ao fundamento de que o mérito da ação depende da análise do conjunto probatório, não se cingindo a controvérsia à matéria de direito.

Breve relatório, decido.

A decisão agravada (fl. 109/110) foi proferida nos seguintes termos:

"Inicialmente, mister transcrever o contido no Boletim de Ocorrência que se encontra à fl. 22:

"VERIFICAMOS NO LOCAL, UMA COLISÃO TRAZEIRA DO V2 AO V1, DEVIDO O V1 HAVIA SAIDO PARCIALMENTE DA PISTA, FICANDO COM A TRAZEIRA (REBOQUE TRANSPORTANTO POSTE DE EUCALIPTO) SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO."

Narra a autora que em 25.09.93, aproximadamente às 19h, um veículo Volkswagen Kombi, pertencente ao Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, trafegando pela rodovia BR 262, próximo ao Distrito Industrial, bateu em um caminhão Mercedes Benz, da firma Tramasul Tratamento de Madeiras Ltda, e em seguida rodopiou na pista, atingindo o Sr. Eulálio Medina Junior, que ficou acidentado em coma e foi a óbito em janeiro de 1994, em conseqüência do acidente.

Assevera, ainda, que o caminhão havia sofrido um pequeno acidente antes do evento, e que estava estacionado no acostamento ao lado direito da pista, e a vítima estava prestando socorro ao veículo acidentado, quando aconteceu o abalroamento, que ocasionou o óbito da mesma. Tal fato causou constrangimento, prejuízos morais e financeiros para toda a família da vítima.

Alega a parte ré em contestação que o caminhão da tramasul estava parado com a traseira sobre a pista, após a curva, em horários de escassa luminosidade ("lusco-fusco") e sem qualquer sinalização, assim não teve como evitar a colisão. Argumenta, também, que não houve qualquer ato ilícito.

Observo que os depoimentos de fls. 50/53 e o croqui são esclarecedores nos pontos principais, contribuindo para o deslinde da demanda, portanto incontroverso que o local onde se encontrava o caminhão da Tramasul estava sinalizado por ramos colhidos nas margens da Rodovia, e que o referido veículo se encontrava, inclusive, com as luzes do alerta acesas, quando ocorreu o abalroamento.

O art. 28, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) esclarece, in verbis:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

Ademais, o artigo 186 do Código Civil pressupõe, como requisitos ensejadores da indenização a existência do dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade entre a ação do agente causador do dano e o efetivo prejuízo.

Provado o dano, cabe a verificação da culpa dos que supostamente o tenham causado. No nosso sistema de Direito Privado, a regra vigente é a de que somente é imputável a responsabilidade civil sobre ato ilícito àqueles que realmente tenham procedido com culpa em sua atuação. Caio Mário da Silva Pereira, assim define o elemento culpa:

"...pode-se conceituar culpa como um erro de conduta, cometido pelo agente que, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo".

A autoridade de José de Aguiar Dias também pode ser requisitada a corroborar este entendimento:

"A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude".

Todavia, do exame do conjunto fático-probatório ressumbra que, mormente à descrição do acidente no Boletim de Ocorrência, e as declarações das testemunhas, a meu sentir, se atrai em desfavor da parte ré o dever jurídico de reparar o dano reclamado, na medida em que se houve com culpa, restando indemonstrado in casu por parte da vítima, qualquer conduta imprudente, deixando de comprovar a ré os fatos por ela alegados.

Verifica-se que não há, nos autos, indicação de que a possível má sinalização do local tivesse impossibilitado que o motorista da Kombi evitasse o acidente.

O nexo de causalidade está amplamente comprovado. A conduta imperita e imprudente do motorista da ré, que não freou, dirigindo em alta velocidade, causou o acidente de trânsito do qual resultou a morte de Eulálio Medina Junior (documentos de fls. 21).

Os danos morais também são devidos, posto inerentes a eventos como este aqui tratado. Neste sentido, o seguinte precedente do Col. STJ:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. FILHO MAIOR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL DECORRENTE DO EVENTO DANOSO. DESNECESSIDADE DE PROVA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DANO PATRIMONIAL PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO.

I - o dano moral decorre do próprio acidente, sendo desnecessária a prova efetiva do sofrimento do autor.

II - Tratando-se de família de baixa renda, a dependência econômica dos pais em relação ao filho, maior e trabalhador, é presumível, sendo devida a indenização também pelo dano material. Precedentes.

Recurso provido.

(Resp 239.309/DF, Rel Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.06.2005, DJ, 20.06.2005, p. 263)

No que se refere ao valor da indenização deve corresponder ao dano sofrido, não podendo significar enriquecimento de uma das partes, razão pela qual mantenho a decisão recorrida.

Mantida a sucumbência, permanece a condenação em honorários fixada pelo Juízo a quo.

Os juros de mora devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça."

Com efeito, o artigo 557, do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser monocraticamente julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Verifica-se, entretanto, não ser este o caso dos autos, tendo em vista que a controvérsia não está adstrita à matéria de direito, versando sobre questões fáticas, o que impede o julgamento monocrático do feito.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão agravada**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento da apelação interposta.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021349-58.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA KOLESNIKOVAS e outros
: JULIANA BELOTO
: PATRICIA GONCALVES PIRES DOS SANTOS
: RENATA DE BRITO SILVA
: TANIA RODRIGUES GUIEM DE CARVALHO
: VANESSA BIROL AVILA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCIO KURIBAYASHI ZENKE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213495820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual os impetrantes requerem a manutenção da sua jornada de trabalho em 30 (trinta) horas semanais, sem o decréscimo na remuneração.

Informam os impetrantes que são servidores do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e cumprem, desde o ingresso no cargo, a jornada semanal de 30 horas.

Sustentam que a Lei nº11.907, de 02/02/2009, ofendeu o princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos, pois alterou de 30 (trinta) para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes do Quadro de Pessoal do INSS, não obstante a faculdade, para os servidores ativos, a partir de 01.06.09, a redução da jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com a redução proporcional da remuneração.

A liminar foi concedida em 11/11/2009 (fls. 163/173).

A r. sentença apelada, de 29/01/2010, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido formulado, para permitir aos impetrantes a continuação da jornada semanal de trabalho de trinta horas sem qualquer redução da remuneração (fls. 219/229).

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pugna pela reforma integral da decisão recorrida (Fls. 239/263).

Subiram os autos com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

A fixação da carga horária está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação. Conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido." (STF, Primeira Turma, RE 393314 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, j. em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)

O Regime Jurídico Único dos servidores civis, instituído pela Lei nº 8.112/90, assim estabelece:

"Art. 19º: O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa."

A Lei nº 8.270/91, deu nova redação a esse diploma legal, e estabeleceu os limites mínimo e máximo da jornada de trabalho dos servidores civis:

"Art. 22º: Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. "

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.855/04, com a redação dada pela Lei nº 11.907/09, que implementou nova jornada de trabalho para os servidores da carreira previdenciária, nos termos seguintes:

"...

Art. 40-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 1o A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 2o Após formalizada a opção a que se refere o § 1o deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 3o O disposto no § 1o deste artigo não se aplica aos servidores cedidos. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)"

Ademais, consoante os editais nº 1/2003 e nº 1/2008, referentes aos concursos para o provimento dos cargos que ocupam os impetrantes, estes já estavam obrigados ao cumprimento da jornada de trabalho correspondente a 40 horas semanais (fls. 136/137). Destarte, o fato de terem cumprido, até o momento, a jornada de 30 horas semanais representou uma mera liberalidade oferecida pela Administração.

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete qualquer ilegalidade, pois apenas fez cumprir o determinado na legislação, uma vez que preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos, sem mencionar que não foi ultrapassado o limite de tempo já previsto no Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União ou mesmo a jornada máxima constitucionalmente estabelecida para os trabalhadores em geral.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, já que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, sem portanto, que se fira a irredutibilidade de vencimentos.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO.

LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO S. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimento s.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no inss , com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do inss , implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Mauricio Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Hernique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Posto isto, com base no art. 557, 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005995-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005995-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : BARTOLOMEO GRAGNANO e outro

: MARIA LUIZA LOMBARDI GRAGNANO

ADVOGADO : SIDONIO VILELA GOUVEIA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00126816220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010497-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010497-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS e outro
: PAULO VANDERLEI PILLON
ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ROBERTO MARTINS e outros
: SEBASTIAO VILHALVA ALEGRE
: ELIZEU LOPES
: ISMARTH MARTINS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000525220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO
Fls. 604/649.

Trata-se de pedido de prorrogação do prazo da liminar concedida com o intuito de suspender a execução da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara de Ponta Porã que, em sede de ação possessória movida por Delza do Amaral Vargas e Paulo Vanderlei Pillon em face dos indígenas Roberto Martins e outros, deferiu pedido liminar de reintegração de posse.

Relata a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão liminar de fls. 339/341 suspendeu os efeitos da decisão que determinava a reintegração de posse, bem como determinou que a FUNAI promovesse estudos no sentido de melhor adaptação provisória dos índios no local, e também no sentido de eventual transferência dos indígenas para outro local.
- b) foi elaborada a Nota Técnica 020/2010-CGTM/DPT/FUNAI, que abordou em síntese: 1) a área de ocupação; 2) a população indígena; 3) o uso do solo; 4) manejo dos recursos minerais.
- c) com base nisso, foram suspensos por mais 90 dias os efeitos da ordem de reintegração de posse, além de determinar a inclusão do presente recurso em pauta de julgamento, com urgência, conforme decisão de fls. 545/547.
- d) já foram apresentadas as contrarrazões ao recurso, bem como o Ministério Público Federal ofereceu parecer, porém o recurso continua pendente de julgamento, sem inclusão em pauta.

Sustenta a agravante que as "circunstâncias que fundamentaram a suspensão da ordem de reintegração ainda remanescem atuais, o que demanda a concessão de novo prazo".

É o breve relatório.

Considerando que o presente recurso ainda não foi incluído em pauta de julgamento, além do que verifico plausibilidade nas alegações ofertadas pelo INCRA no que se refere à permanência da situação fática que deu suporte às decisões de fls. 339/341 e fls. 545/547, determino a suspensão do cumprimento da decisão agravada por mais 90 dias. Decorrido o prazo ora estabelecido, o recurso deverá ser incluído em pauta com urgência.

Intimem-se.

Comunique-se o juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013524-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013524-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS GUISSON ASATO
ADVOGADO : DANIELLY GONCALVES VIEIRA DE PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00134545520094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela para reconhecer que o ora agravado trabalha em condições especiais desde a data de sua admissão até a do seu julgamento. Diante disso, determinou que o agravante procedesse à contagem de seu tempo e, se necessário, procedesse à conversão desse tempo em tempo comum.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SHEILA PERSON BREDA e outros
: LUCIA MARIA RODRIGUES LOURENCO
: ROSEMEIRE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175142820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da impugnação ao valor da causa nº0017514.28.2010.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que julgou improcedente a impugnação.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifestem-se as agravadas, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 8101/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015724-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA e outro.
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE JOÃO BATISTA DA SILVA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.61.00.015724-6 EM QUE FIGURAM COMO PARTES JOÃO BATISTA DA SILVA (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que JOÃO BATISTA DA SILVA é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante JOÃO BATISTA DA SILVA, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei. São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-24.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.040040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : LUCIA HELENA MASSITA e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 98.00.29563-1 25 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELADOS LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.03.99.040040-6 PROC. ORIG. 98.00.29563-1)

EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL são apelados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelados LUCIA HELENA MASSITA, CELINA MASSITA GABRIEL e NELSON GABRIEL, para regularizarem sua representação processual, sob pena de prosseguimento do feito no estado em que se encontram os autos, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-29.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARACI DE ALMEIDA -ME
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
CERTIDÃO
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE ARACI DE ALMEIDA - ME COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.61.23.001828-9 EM QUE FIGURAM COMO PARTES ARACI DE ALMEIDA - ME (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que ARACI DE ALMEIDA - ME é apelante, consta que a sua representante legal não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O a apelante ARACI DE ALMEIDA - ME, na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual com a máxima urgência, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Cíntia Felix da Silva
Diretora Substituta de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024175-77.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.024175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RENE ANTONIO MENDES DO NASCIMENTO e outro
: ANA ESTELA SERANTES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00241757719974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035163-60.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.035163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RENE ANTONIO MENDES DO NASCIMENTO e outro
: ANA ESTELA SERANTES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00351636019974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. As partes apenas insurgem-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo, não demonstrando qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, conforme comprovado pela perícia de fl. 330.
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
5. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91, o que ofenderia as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (RE n. 175.678). Assim, é válida a aplicação da Taxa Referencial nos contratos celebrados posteriormente à vigência dessa Lei (STJ, Súmula n. 295).
6. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.
7. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES.
8. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.
9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023827-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.023827-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : CLAUDIA SAES DA SILVA e outro
: FLAVIA SAES DA SILVA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00238278819994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031167-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031167-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

AGRAVANTE : CLAUDIA SAES DA SILVA e outro

: FLAVIA SAES DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00311678319994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000146-77.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000146-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : NELSON DE ALCANTARA CLAUDINO
ADVOGADO : NIGSON MARTINIANO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ART. 293, V E § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUANTO AO ART. 168, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pena fixada na sentença, quanto ao delito tipificado no art. 168, § 1º, do Código Penal é de 01 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão (fls. 964/971v.). Sem recurso da acusação, essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data dos fatos (abril a julho de 1997, fl. 2/3) e a do recebimento da denúncia (29.04.03, fl. 618), bem como entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória (27.03.09, fl. 972) transcorreram mais de 4 (quatro) anos. Portanto está prescrita a pretensão punitiva do Estado em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária. Não há prescrição em relação ao delito tipificado no art. 293, V e § 1º, I, do Código Penal.
2. Materialidade delitiva plenamente demonstrada nos autos, pelo auto de representação fiscal para fins penais de n. 08123.030260/98-94, DARFs de fls. 11/21, auto de infração de fls. 23/31 e laudo documentoscópico de fls. 503/506 que concluiu pela falsidade dos DARFs.
3. A autoria igualmente se mostrou caracterizada nos autos, sendo que a prova colhida demonstra que o acusado tinha pleno conhecimento das questões financeiras da empresa da qual era sócio, bem como da falsidade das guias.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003710-62.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003710-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO ASSIS DE FONTES
ADVOGADO : SIMAO PEDRO GARCIA VIEIRA e outro
APELADO : ANTONIO EDUARDO DANIEL
ADVOGADO : PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00037106220024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CORRÉU POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MANTIDA A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS POR SER SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

1. Materialidade comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 8/10), auto de exibição e apreensão (fl. 13) e laudo pericial efetuado nas 10 (dez) cédulas falsas, cada qual no valor de R\$ 10,00 (dez reais), bem como em uma cédula falsa no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas (fls. 70/72).
2. Há provas suficientes da autoria, da ciência da falsidade e do dolo por parte do acusado Antônio Eduardo Daniel, não se podendo dizer o mesmo no que toca ao réu Francisco Assis Fontes.
3. Dosimetria. O Ministério Público Federal requer o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, contudo, a substituição operada deve ser mantida. No caso, a despeito da sentença reconhecer os maus antecedentes do réu, a pena privativa de liberdade fixada foi inferior a 4 (quatro) anos, e o regime inicial fixado foi o aberto, mostrando-se socialmente recomendável a adoção de tal medida, que poderia inclusive ser deferida aos reincidentes, desde que não específicos (CP, art. 44).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015789-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO NOLA e outro
: ADRIANA ROCHA DE CARVALHO ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157894820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.
3. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.
4. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013846-78.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.013846-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : ALBERTO APARECIDO BELAN
ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00138467820034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90. MATERIALIDADE. AUTORIA. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO DE RECEITA. TIPICIDADE.

1. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos instituição financeira, sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024311-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDIMILSON PEREIRA CASTRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00243113020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.
3. A decisão impugnada não conheceu da apelação, tendo em vista que o recurso não atacou os fundamentos da sentença. Em suas razões de agravo, a parte agravante novamente deduz razões dissociadas da decisão monocrática, limita-se a argüir sobre a impossibilidade de execução extrajudicial, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a negatização do nome, matérias não analisadas nestes autos.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000031-55.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000031-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARMEN ADELA ZAMUDIO FLORES
ADVOGADO : MAURO CESAR SOUZA ESNARRIAGA e outro
No. ORIG. : 00000315520054036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

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

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

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001037-91.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.001037-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIOMIR LUIZ PARISOTTO
ADVOGADO : MARIA GORETE DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010379120054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

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

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho

quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. . Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios.

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.

4. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
6. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91, o que ofenderia as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (RE n. 175.678). Assim, é válida a aplicação da Taxa Referencial nos contratos celebrados posteriormente à vigência dessa Lei (STJ, Súmula n. 295).
7. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.
8. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o limite para a taxa efetiva de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01.
9. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário.
10. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179). E não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.
11. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013088-40.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013088-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : ALCIDES RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE MARQUES (Int.Pessoal)
APELANTE : CARMEM SILVIA GONCALVES CONCEICAO MALASPINA
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00130884020054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I e IV. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de infração constante do processo administrativo-fiscal.
2. Autoria comprovada pela prova documental.
3. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005335-29.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005335-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WILLIAM ROBERTO BARBETA
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053352920054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/90. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA.

1. Autoria e materialidade demonstradas.
2. A circunstância de o delito de sonegação de Imposto sobre a Renda depender, conforme o caso, da entrega anual da declaração de ajuste não é impeditiva para o reconhecimento da continuidade delitiva, na hipótese de preenchidos os requisitos do art. 71 do Código Penal (TRF da 3ª Região, ACr n. 200460000065175, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.02.08; ACR n. 200261060035235, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 05.06.07).
3. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento à apelação da acusação, apenas para elevar o valor unitário do dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004356-58.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.004356-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : SIDNEI ROBERTO ALBERTINI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA (Int.Pessoal)
APELANTE : CLAUDINEI RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043565820054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA OPERAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Materialidade demonstrada pelo Boletim de Ocorrência n. 71/05, pelo Auto de Exibição e Apreensão das 5 (cinco) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas (fl. 16) e pelo Laudo de Exame em Papel Moeda que atesta a falsidade das 5 (cinco) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas, concluindo que são de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano (fls. 73/75).
2. Declarações dos réus e testemunhas confirmam a autoria delitiva, sendo que o dolo exsurge da análise das circunstâncias contidas nos autos. Conjunto probatório harmônico e uníssono.
3. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação

social a ser definida pelo Juízo das Execuções e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade

4. Apelações parcialmente providas, para substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, mantida, no mais a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002199-03.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.002199-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : RICARDO CAETANO FRAINES

ADVOGADO : FERNANDO DE MOURA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00021990320054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TÍPICIDADE. LEI N. 9.472/97, ART. 183. CRIME FORMAL. ALEGAÇÃO DE ATÍPICIDADE DA NORMA RECHAÇADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.

2. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, a. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem contudo alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.

3. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, a), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.

4. A Constituição da República garante a liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), assegurando também o exercício de direitos culturais. Mas não é incompatível com tais garantias a exigibilidade de autorização estatal para os serviços de radiodifusão, pois esta é estabelecida pela própria Constituição da República, em cujos termos devem ser desfrutadas as faculdades por ela asseguradas.

5. O crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97 tem natureza formal, de modo que se consuma com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, o regular funcionamento do sistema de telecomunicações, bastando para tanto a comprovação de que o agente desenvolveu atividade de radiocomunicação sem a devida autorização do órgão competente.

6. Materialidade e autoria sobejamente demonstradas nos autos.

7. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-87.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ AUGUSTO SANTOS FLORES
: ARLETE PESSOA DOS SANTOS FLORES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME : ARLETE PESSOA DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000788720054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações. A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs. Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário.
3. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64.
4. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.
5. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.
6. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências.
7. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES.
8. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
9. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%.

10. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

11. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900160-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900160-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CARLOS GOMES VIEIRA

ADVOGADO : REINALDO JOSE MIETTI e outro

APELANTE : ANA MARIA ALESSI SABONARO

: APARECIDA EDINA ALESSI DE MACEDO

ADVOGADO : CLAUDIO AGOSTINHO FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09001609320054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO.PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA MANTIDA.

1. Prescrição. Estelionato. Crime instantâneo. O termo inicial para efeitos de prescrição é contado a partir da data da consumação do delito, vale dizer, a partir do recebimento da primeira parcela de prestação do benefício obtido mediante fraude, que se deu em 07.01.98 (fl. 136) e a data do recebimento da denúncia (14.01.08, fl. 310), transcorreram mais de 6 (seis) anos, portanto há prescrição.

2. Materialidade delitiva plenamente demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: auditoria realizada pelo INSS constatando que não existiram vínculos empregatícios entre Carlos e diversas empresas constantes em sua CTPS (fls. 146/149), laudo de exame de corpo de delito confirmando adulterações na CTPS (fls. 275/288), laudo demonstrando convergência entre as anotações na CTPS de Carlos e a escrita da ré Ana Maria (fls. 193/197) e Procuração fornecida por Carlos à ré Aparecida (fl. 52).

3. A autoria igualmente se mostrou caracterizada, verificada não só pelas afirmações dos réus prestadas em sede policial e em Juízo, como também pelas demais provas colhidas.

4. Dosimetria mantida.

5. Decretação da extinção da punibilidade do réu Carlos Gomes Vieira, em razão da prescrição e negado provimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decretar a extinção da punibilidade do réu Carlos Gomes Vieira em razão da prescrição, e, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000265-03.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000265-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARMEN ADELA ZAMUDIO FLORES
ADVOGADO : MAURO CESAR SOUZA ESNARRIAGA e outro
EXCLUIDO : ANA MARIA PEREZ ABRIGO
No. ORIG. : 00002650320064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

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

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

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000997-75.2006.4.03.6006/MS
2006.60.06.000997-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINDAURA BATISTA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00009977520064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. OMISSÃO.

1. Omissão constante do acórdão embargado saneada, passando dele constar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

2. Embargos declaratórios providos para incluir no acórdão embargado a fundamentação acima, sem alteração do seu dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021300-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIA ROSARIO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213002220064036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça
3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012377-74.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.012377-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : LEONES POLLLOM
ADVOGADO : RENATA VERISSIMO NETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : ANTONIO NATALICIO DA SILVA
EXCLUIDO : FERNANDO PEROSSOLI MENDES
No. ORIG. : 00123777420064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Autoria e materialidade demonstradas.

2. A realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal.
3. O dolo da conduta exsurge das circunstâncias fáticas, dos relatos do apelante, bem como da prova testemunhal, no sentido da internação de mercadoria estrangeira sem o pagamento do respectivo tributo.
4. Não trouxe a defesa provas suficientes para atestar que a responsabilidade do acusado se restringia às mercadorias por ele apontadas.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000754-59.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000754-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : DAMIAO RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FLAIBAM
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : GENILSON PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007545920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. PENA ALTERNATIVA MANTIDA.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Ao contrário do asseverado pela defesa, Damião Rodrigues Nunes foi ouvido, tanto em sede inquisitória (fls. 19/20) como em Juízo (fl. 234), tendo apresentado sua versão dos fatos em ambas as oportunidades, e o não arrolamento de testemunhas deveu-se ao fato de que a defesa do réu ficou-se inerte, deixando transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de defesa prévia, oportunidade em que poderia ter arrolado as testemunhas que entendesse necessárias (fl. 239), portanto, a defesa é que deu causa à situação apontada, não podendo beneficiar-se de sua própria torpeza.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. Impossibilidade no cumprimento da pena alternativa, consistente em prestação de serviços à comunidade, em virtude de residir em comarca diversa daquela da condenação deverá ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais, que avaliara a oportunidade e conveniência de alteração nesse mister, bem como a comprovação da motivação do réu.
4. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000798-19.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000798-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEMAR BEJAMIM DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO JORGE e outro
No. ORIG. : 00007981920074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. OMISSÃO.

1. Omissão constante do acórdão embargado saneada, passando dele constar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.
2. Embargos declaratórios providos para incluir no acórdão embargado a fundamentação acima, sem alteração do seu dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIGUEL LAZARO DE ALMEIDA e outro
: MIRIAM MADALENA FRANCISCO DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092408020074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, bem como no procedimento extrajudicial, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019599-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIGUEL LAZARO DE ALMEIDA e outro
: MIRIAM MADALENA FRANCISCO SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195998920074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.

3. A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-91.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO LOPES DA SILVA e outro
: DEBORA FREITAS FIGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053509120074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. A parte agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. A parte agravante deduz alegações que sequer foram veiculadas na sua apelação, que se limitou a impugnar o Decreto Lei 70/66.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000267-96.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000267-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DARIO RAQUITA

ADVOGADO : LENILDO MARCIO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00002679620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

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

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

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000281-80.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000281-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALEXANDRE PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00002818020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

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

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

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento á apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001123-60.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001123-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO APARECIDO SANTANA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00011236020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

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

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

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

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento á apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-54.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014180-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

AGRAVANTE : ROSELI KAAPE

ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00141805420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.97 (fl. 152), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 5,90% (cinco inteiros e noventa centésimos por cento) e efetiva de 6,0621% (seis inteiros, seiscentos e vinte e um décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Tabela *Price* (fl. 136). O contrato foi renegociado em 30.11.05 (fl. 157), no valor de R\$ 51.570,26 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta reais e vinte e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 142 (cento e quarenta e dois) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE e mantida a taxa de juros contratada anteriormente (fl. 154).

3. Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º). Ademais, a prova pericial é prescindível para o sistema Sacre e a taxa de juros prevista no contrato está de acordo com os limites legais. Não há que se falar na obrigatoriedade de a ré apresentar o contrato porquanto este documento já se encontra acostado aos autos. Por fim, não cabe mais se discutir acerca da Tabela *Price* já que as partes, de comum acordo, elegeram o Sacre. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018948-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018948-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVANTE : ROSELI KAAPE
ADVOGADO : MARCELO GERENT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189482320084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.09.97 (fl. 152 dos autos em apenso), no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 5,90% (cinco inteiros e noventa centésimos por cento) e efetiva de 6,0621% (seis inteiros, seiscentos e vinte e um décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 136 dos autos em apenso). O contrato foi renegociado em 30.11.05 (fl. 157 dos autos em apenso), no valor de R\$ 51.570,26 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta reais e vinte e seis centavos), prazo de amortização remanescente de 142 (cento e quarenta e dois) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE e mantida a taxa de juros contratada anteriormente (fl. 154 dos autos em apenso).

3. Embora a questão da constitucionalidade do art. 285-A do Código de Processo Civil esteja pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 3.695), não entrevejo qualquer violação às normas constitucionais. Ao autor é assegurada a possibilidade de interpor apelação, cujas razões poderão provocar um juízo de retratação da sentença impugnada (CPC, art. 285-A, § 1º), e o réu é citado para responder ao recurso (CPC, art. 285-A, § 2º). Ademais, a prova pericial é prescindível para o sistema Sacre e a taxa de juros prevista no contrato está de acordo com os limites legais. Não há que se falar na obrigatoriedade de a ré apresentar o contrato porquanto este documento já se encontra acostado aos autos em apenso. Por fim, não cabe mais se discutir acerca da Tabela Price já que as partes, de comum acordo, elegeram o Sacre. Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027790-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SHEYLA SOUZA DE MENEZES
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 22.12.00 (fl. 44 dos autos principais), no valor de R\$ 50.401,00 (cinquenta mil, quatrocentos e um reais), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento sem prorrogação, taxa anual de juros nominal de 6% (seis por cento) e efetiva de 6,1677% (seis inteiros, mil seiscentos e setenta e sete décimos milésimos por cento) e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 31 dos autos principais). A parte autora está em situação de inadimplência desde março de 2005 (fl. 179 dos autos principais). No entanto, não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.
5. A alegação de "inexistência de citação válida" não merece acolhimento, cuida-se de matéria não deduzida na petição inicial e de interesse da parte ré, no caso da *querela nullitatis*.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008209-67.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.008209-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
APELANTE : MARIA CONCEICAO ALMEIDA LENCASTRE EGREJA
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA
No. ORIG. : 00082096720084036107 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. NÃO CONHECIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. INTERESSE AO PROCESSO. CPP, ART. 118. INDEFERIMENTO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. CPP, ART. 120. INDEFERIMENTO.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARMEN LUCIA DE LEMOS SANTOS e outro
: WELINGTON MENEZES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00027169620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003355-65.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.003355-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HASSAN KHALIL ISSA

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00033556520094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. Não houve inversão dos atos processuais uma vez que a sentença absolveu o réu por atipicidade da conduta, de maneira que não se trata de uma absolvição sumária, razão pela qual, deveria ser aplicado o art. 386, III do Código de Processo Penal.

2. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da

insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09, STF, 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09, STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09)

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

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8026/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026752-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00291-5 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, por intempestividade, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela agravante.

Alega que a sentença foi disponibilizada no D.J.E. em 13.05.2010, considerando a data da publicação o primeiro dia útil seguinte, ou seja, 14.05.2010. Como o dia 14.05.2010 foi uma sexta-feira, a contagem do prazo recursal de 15 dias teve início em 17.05.2010, segunda-feira, chegando ao seu termo em 31.05.2010, quando o recurso foi interposto.

Sustenta, desse modo, a tempestividade do recurso de apelação e requer a concessão da antecipação da tutela recursal. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 508, do Código de Processo Civil:

Art. 508. "Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 dias."

A regra sobre a contagem dos prazos, de acordo com o artigo 184, "caput", do CPC, é a de que o dia do início não se computa no termo, no qual se inclui o dia do final. Deve-se ter em conta, também, que quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive (CPC, art. 184, § 2º).

Além disso, merece registro que nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. A teor do § 4º do mesmo dispositivo legal, o prazo recursal inicia-se no primeiro dia útil que seguiu ao considerado como data da publicação

Extraí-se dos autos que a agravante foi intimada da sentença mediante a sua disponibilização no D.J.E. em 13.05.2010, quinta-feira, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (14.05.2010, sexta-feira), conforme cópia de certidão de publicação de fl. 80.

O prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso de apelação começou a correr no dia 17.05.2010 (segunda-feira), conforme prevê o art. 184, § 2º, do CPC, e teve como término o dia 31.05.2010 (segunda-feira).

O recurso de apelação foi interposto pela agravante em 31.05.2010 (fl. 81), dentro, portanto do prazo recursal.

Logo, deve a decisão agravada ser reformada, para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a decisão que deixou de receber o recurso de apelação por intempestividade.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000969-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000969-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA DE FREITAS
AGRAVADO : JONAS BARBOSA
ADVOGADO : MAURICIO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.008767-7 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada pleiteado. Insurge-se a agravante, pugnano pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pela manutenção da atualização do débito de acordo com os índices contratuais.

A decisão de fls. 38/39 indeferiu o efeito suspensivo requerido.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a existência de sentença nos autos da ação originária, julgando extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, I, II e 795 do CPC. Dessa forma, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000406-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240920720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BASF S/A, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Segundo informações da Subsecretaria da 4ª Vara Cível, protocolo nº 2011.006899, foi deferida a antecipação da tutela pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora questionado. Assim, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto. Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Intimem-se. Publique-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099901-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099901-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.06.003536-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com requerimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para excluir o nome da agravante da lista dos devedores de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, prevista no art. 81 da Lei nº 8.212/91, bem como deixou de riscar expressões empregadas na contestação, reputadas injuriosas, a teor do art. 15 do Código de Processo Civil. A liminar foi deferida às fls. 1811/1816.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando extinta a ação com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, conforme documento anexo. Nessas condições, o presente recurso encontra-se **prejudicado**, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se. São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025681-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NELYANA PATINSKAS BACHNER
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : METALCOR TINTAS E VERNIZES METALGRAFICOS LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : HUMBERTO RENESTO BARBOSA e outro
PARTE RE' : NELY AZARIAN PATINSKAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00103778420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELYANA PATINSKAS BACHNER contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de METALCOR TINTAS E VERNIZES METALGRÁFICOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **manteve a agravante no pólo passivo da ação**.

Neste recurso, pede a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Pela decisão de fls. 186/187 foi negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A parte agravante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, para admitir o agravo de instrumento e deferir parcialmente o efeito suspensivo, para suspender o andamento da execução fiscal em relação à agravante (fls. 196/196vº).

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 201/223.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 224.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável NELYANA PATINSKAS BACHNER, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Assim, não obstante o nome da co-responsável NELYANA PATINSKAS BACHNER conste da certidão de dívida ativa, sua citação só foi requerida em 04/02/2005 (fl. 91) e efetivada em 24/07/2008 (fl. 157), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, ocorrido em 07/08/98 (fl. 42), não havendo, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para excluir a agravante NELYANA PATINSKAS BACHNER do pólo passivo da execução fiscal. Publique-se e intímese-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000718-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : VICTOR NUNES CARVALHO
AGRAVADO : WANIA TEDESCHI
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020120420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP contra a decisão de fls. 8/10v., que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Wânia Tedeschi, para determinar à autoridade impetrada que não lance em assentamento individual da agravada a penalidade de advertência, até decisão final do *writ*.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038279-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLOSSOS INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA e outros
: HELCIO CARUSO
: ANTONIO CARLOS PELLEGRINI
: DJALMA DE CAPUA
: RAMON LOIS LAGO
: MANUEL JOAQUIM DE SOUZA
: ARLETE GUIMARAES
: MARIO SERGIO GONCALVES CORDEIRO
: AMARILDA CECILIA PAVANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505246020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 83, integrada a fl. 89, proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, que:

a) houve dissolução irregular da empresa executada, justificando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito;
b) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 deve ser aplicado ao caso, uma vez que os fatos geradores do tributo que originou a execução ocorreram sob a sua vigência;

c) os nomes dos sócios da empresa executada constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução, cabendo a eles o ônus da prova de que não praticaram nenhum ato de infração à lei, ao contrato social ou estatuto (fls. 2/9).

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio.

Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR.

ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Colossos Incorporação e Construção Ltda., Hélcio Caruso, Antônio Carlos Pellegrini, Djalma de Capua, Ramon Lois Lago, Manuel Joaquim de Souza, Arlete Guimarães, Mário Sérgio Gonçalves Cordeiro e Amarilda Cecília Pavani para a cobrança de dívida no valor de R\$ 54.620,67 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e vinte reais e sessenta e sete centavos) (fls. 15/17).

A União insurge-se contra decisão que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, sob o fundamento da revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 e de que compete à executada comprovar as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que os nomes dos sócios da empresa executada constam da Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução final e considerando-se que se trata de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser deferida a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que comporte dilação probatória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Hélcio Caruso, Antônio Carlos Pellegrini, Djalma de Capua, Ramon Lois Lago, Manuel Joaquim de Souza, Arlete Guimarães, Mário Sérgio Gonçalves Cordeiro e Amarilda Cecília Pavani no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000048-51.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237396420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 103/104, proferida em mandado de segurança impetrado por Companhia Brasileira de Distribuição, que deferiu "a medida liminar para o fim de determinar que as autoridades impetradas expeçam certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices sejam os débitos discutidos nestes autos".

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a fiança bancária somente poderia ser oferecida em sede de execução fiscal ou em ação ajuizada para a efetiva discussão dos débitos tributários,
- b) alguns dos débitos "garantidos" pela carta de fiança referem-se a execuções fiscais nas quais não foram oferecidas garantias idôneas e integrais;
- c) somente o depósito integral e em dinheiro é causa de suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151);
- d) não comprovada, de plano, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e/ou a regular penhora nas execuções fiscais, não faz jus a agravada à certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206);
- e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/20).

Decido.

Mandado de segurança. Liminar. O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. *Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

2. *Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

Segurança denegada.

(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).

1. *No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

(...)

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)

Crédito Tributário. Suspensão. A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de petição apresentada pela impetrante em que requer: i) o reconhecimento da omissão da decisão de fls. 1224/1225 por não ter mencionado os débitos n.ºs 35.764.794-0 e 35.897.795-9, e ii) a reapreciação da decisão de fls. 1224/1225 ante a juntada de novos documentos.

Decido.

De fato houve omissão na decisão de fls. 1224/1225 com relação aos débitos n.ºs 35.897.794-0 e 35.897.795-9, pois restou comprovado que tais débitos encontram-se extintos em razão do trânsito em julgado nos autos da ação anulatória n.º 2007.61.00.027030-8 (fls. 454/476).

Já com relação aos débitos n°s 35.764.751-3, 35.905.286-0 e 35.905.287-8, como mencionado da decisão de fls. 1224/1225 houve a interposição dos Agravos n°s 2007.03.00.097818-1 e 2007.03.00.098158-1, mas estes foram julgados prejudicados (fls. 1456 e 1486), uma vez que foi proferida sentença nos autos n° 2007.61.00.027016-3. Portanto, permanece a decisão da antecipação dos efeitos da tutela de fl. 1374 que reconheceu a suspensão da exigibilidade de tais débitos. Além do mais, considerando que tais débitos totalizam R\$ 2.551.314,56 (fls. 1489/1491), estes estariam garantidos pela carta de fiança de fls. 1107/1108, pois tal carta de fiança garantiu o débito de R\$ 14.754.033,95, motivo pelo qual existe o excedente de R\$ 4.247.693,94. Por fim, com relação ao débito n° 35.842.835-1 (PA 36624.010512/2006-98) verifico que na data de hoje o valor é de R\$ 130.872,78 (fl. 1330), portanto a carta de fiança apresentada à fls. 1107/1108 garante suficientemente este crédito. Em razão do exposto, **DEFIRO** a medida liminar para o fim de determinar que a autoridades impetradas expeçam certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices sejam os débitos discutidos nestes autos (...). (fls. 103/104)

Assiste razão à União ao afirmar que somente o depósito integral e em dinheiro é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, não se entrevê ilegalidade no ato que recusa Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa à vista de créditos exigíveis do sujeito passivo. Ademais, demanda dilação probatória a análise da alegação da agravada de que os débitos elencados no item II.5 da petição inicial do mandado de segurança (fls. 38/39) estariam garantidos, em especial porque a União afirma que as penhoras realizadas nas execuções fiscais não garantiriam integralmente os créditos tributários.

Assim, não se entrevê ilegalidade no ato que recusa Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa à vista de créditos exigíveis do sujeito passivo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0038716-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038716-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SONORA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00002638220104036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/28, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Sonora (MS), que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento), bem como de adicional de férias.

Em conformidade com o art. 71, § 1º, do Regimento Interno, durante o recesso, serão decididos os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes, hipóteses não configuradas.

Ante o exposto, oportunamente, retornem os autos para análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0038716-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038716-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SONORA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00002638220104036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/28, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Sonora (MS), que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento), bem como de adicional de férias.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 2/19).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Sonora (MS), com pedido de liminar deduzido para suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias, bem como sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado.

A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de liminar alegando, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de adicional de férias e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento).

Deve ser reformada a decisão agravada, contudo, em relação ao auxílio-acidente, uma vez que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social, e não pelo empregador.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de auxílio-acidente.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000939-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO X LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085638520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por SUPERMERCADO X LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos aos pagamentos efetuados aos empregados nos primeiros 15 (quinze) anteriores à obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como sobre o pagamento de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e férias indenizadas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos primeiros 15 (quinze) anteriores à obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, bem como sobre o pagamento de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e férias indenizadas, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, não obstante entenda ser devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme decisões anteriormente proferidas, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm

natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

E sobre a impossibilidade de incidência da contribuição sobre os valores pagos a título de indenização por férias em pecúnia, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária. (EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98)

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para restringir a liminar, deferida pelo Juízo "a quo", aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000945-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA e outros
: ARMANDO POPPA
: JOSE POPPA
: GIOVANNA MARIA RITA POPPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076415420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de CRISTALLO IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ARMANDO POPPA, JOSÉ POPPA e GIOVANNA MARIA RITA POPPA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026645-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES OURO NEGRO LTDA
ADVOGADO : ADOLFO MANOEL DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00057517020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 289/297 (fax) e 299/307: Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSPORTES OURO NEGRO LTDA contra decisão de fls. 286/287, que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, para restringir a liminar, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição e obscuridade, pois não se ateu aos termos do pedido, deixando de considerar que se pretende suspender a incidência da contribuição sobre verbas rescisórias relativas a terço constitucional de férias e incentivo à demissão, entre outros.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem parcial acolhida os embargos de declaração.

Em relação aos pagamentos relativos à ausência permitida ao trabalho, a decisão embargada, em seu bojo, deixou expresso que sobre eles não incide a contribuição social previdenciária, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248), mas, por equívoco, não o fez em sua parte dispositiva.

Evidenciada a omissão, é de se esclarecer a decisão embargada, fazendo constar, de sua parte dispositiva, que o recurso foi parcialmente provido, para restringir a liminar, deferida pelo Juízo "a quo", também à contribuição social incidente sobre pagamentos efetuados a título de ausência permitida ao trabalho.

Quanto ao mais, não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Ocorre que a decisão de fls. 286/287 deixou expresso que a Lei nº 8212/91 estabelece, em seu artigo 28, parágrafo 9º, que não integram o salário-de-contribuição os valores pagos a título de incentivo à demissão, do abono de férias previsto nos artigos 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho e de licença-prêmio indenizada, não restando caracterizado ato ilegal ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração**, apenas para corrigir a parte dispositiva da decisão de fls. 286/287, que passa a ter a seguinte redação:

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para restringir a liminar, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e de ausência permitida ao trabalho.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020503-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DURATEX S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123378320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **Fl. 124:** A petição protocolada sob nº 2010.230063 e acostada à fl. 123 não diz respeito a estes autos, razão por que deve ser desentranhada e devolvida a seu subscritor.

2. **Fls. 120/122:** Trata-se de embargos de declaração opostos por DURATEX S/A e FILIAIS contra decisão de fl. 118 que, em face da prolação de sentença, julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Alega, em síntese, que a decisão embargada incorreu em erro material, pois a decisão agravada determinou a retificação do valor da causa e a sentença indeferiu a inicial por ter deixado de emendá-la, retificando o valor da causa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, não houve perda de objeto, pois eventual provimento do agravo de instrumento, reformando a decisão que determinou a retificação do valor da causa, resultará na anulação da sentença que indeferiu a inicial, por ter a autora deixado de emendá-la, retificando o valor da causa.

Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

São cabíveis Embargos de Declaração opostos com finalidade de corrigir existência de erro de fato, adotado como premissa para o julgamento questionado. Precedentes do STJ.

(EDcl no AgrRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010)

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o

acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp nº 255597 / SP, Relator Ministro Castro Filho, in DJ 16/12/2002).

(EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para reconhecer que não houve perda do objeto e tornar sem efeito a decisão de fl. 118.

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo legal interposto às fls. 109/113.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027624-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FRIBOM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RUBENS NORBERTO FILHO e outro
: RUBENS NORBERTO
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185405320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. **Fls. 19/22:** Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBENS NORBERTO FILHO e RUBENS NORBERTO contra decisão de fls. 17/18, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de erro material, pois o recurso de agravo de instrumento foi por eles interposto, e não pela empresa devedora, tanto que inexistente procuração desta para a subscritora, mas somente dos ex-sócios.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

Embora conste da minuta do agravo que o recurso foi interposto pela empresa devedora, há que se considerar os argumentos dos embargantes no sentido de que não há procuração da empresa para a subscritora da minuta do agravo, mas somente dos ex-sócios.

A respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - PROCESSUAL - DEFEITO DA INICIAL - SUPRIMENTO.

Tem-se por suprida a falta de individualização dos autores na inicial, pelo conteúdo da procuração, onde se acham os nomes de todos, com a devida qualificação.

(REsp nº 11096 / MG, 3ª Turma, Relator Ministro Dias Trindade, DJ 16/09/91, pág. 12634)

Destarte, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para tornar sem efeito a decisão de fls. 17/18.

RETIFIQUE-SE, pois, a autuação, para fazer constar os nomes de RUBENS NORBERTO FILHO e RUBENS NORBERTO como agravados, mantendo como interessada a MASSA FALIDA de FRIBOM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS NORBERTO FILHO e RUBENS NORBERTO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de FRIBOM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade que opuseram, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pedem os agravantes a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, conforme consignado na decisão agravada, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis RUBENS NORBERTO FILHO e RUBENS NORBERTO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009032-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019622320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 92/97: Trata-se de embargos de declaração opostos por BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA contra decisão de fls. 86/90, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, pois não se pronunciou sobre a ilegitimidade na forma como o FAP foi instituído e vem sendo aplicado no caso concreto da ora embargante, vez que possui extrato "zerado" de ocorrências (doenças e acidentes do trabalho) e, ainda assim, lhe foi atribuído o índice de 0,7662 (e não de 0,5000, mínimo legal que deveria ser utilizado no caso). Sustenta, ainda, que não foi analisada a questão relativa ao indevido enquadramento dos graus de risco, para fins de definição da alíquota de contribuição ao SAT, ante a inexistência de inspeções ou divulgação de dados estatísticos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão de fls. 86/90 é expressa no sentido de que o Decreto nº 6957/2009, ao atualizar a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, em

conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, observou o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91.

Também consignou que "o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento" (fl. 87).

Note-se que, conforme consta da decisão embargada, para obtenção do valor do FAP para a empresa, não são consideradas apenas as ocorrências (doenças e acidentes do trabalho).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARIA LUIZA JACOBIC

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00123055920024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato da Caixa Econômica Federal, lavrada nos seguintes termos (fl. 18):

Em que pese a Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, em ofício de fls. 110, informar a impossibilidade de verificar se houve o encaminhamento da publicação para a patrona da impetrante, verifico pela análise do documento de fls. 105, que efetivamente houve a publicação da sentença com utilização do número de registro da advogada na Ordem dos Advogados do Brasil. Destaco que embora o nome da advogada que se encontrava cadastrado não fosse aquele que ela vinha utilizando, aparentemente, pelo grau de semelhança, denota-se tratar de alteração por casamento ou separação. Diante do exposto, considerando que eventual alteração do nome sem a devida atualização nos cadastros da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Sistema Informatizado da Justiça Federal não podem ensejar a nulidade de intimações pelo Diário Eletrônico, quando fica comprovado que houve publicação com utilização do número de registro da advogada, indefiro a devolução de prazo requerida pela impetrante. Indefiro o pedido de fls. 98/99 da Caixa Econômica Federal, de intimação da impetrante para que adote providências que lhe cabe na formalização da rescisão de seu contrato de trabalho, tendo em vista ser matéria estranha aos autos. Intimem-se e após, arquivem-se estes autos.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a determinar a republicação da sentença e a devolução do prazo para recurso,

Sustenta, em síntese, que da publicação da sentença não constou o nome da advogada que representava a impetrante.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 07.12.2010 (fl. 18), sendo disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14.12.2010 (fl. 19), com a data de publicação em 15.12.2010 (fl. 19) de modo que o prazo recursal iniciou-se

na quinta feira, dia 16.12.2010, nos termos do § 2º, do artigo 184, do Código de Processo Civil, e prosseguiu até o dia 19, último dia antes da suspensão dos prazos processuais, em virtude do recesso forense, de 20 de dezembro a 06 de janeiro, findo o qual, teve prosseguimento.

Como se vê, em 16 de dezembro de 2010 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 12 de janeiro de 2011.

Registrado em 13 de janeiro de 2011 (fl. 02), o recurso é intempestivo.

Destarte, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos respectivos. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000441-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JULIANA DIAS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160688720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 82), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de desconsolidação de propriedade c/c revisão contratual ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, deferiu parcialmente os efeitos da tutela para determinar que a ré se abstenha de inscrever o nome da autora em cadastros de inadimplentes.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para suspender os efeitos da consolidação da propriedade, notadamente a alienação do imóvel a terceiro, bem como seja deferido o depósito judicial das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda pelo valor que entende devido, sob o argumento da inconstitucionalidade da lei nº 9.514/97.

Afirma que os valores a ser pagos estão totalmente equivocados, vez que a agravada vem cobrando valores incorretos. É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula 29ª).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no

prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Aliás, no caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Constante - SAC (fl. 56), sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca da evolução do financiamento e dos índices adotados para o reajuste das prestações. Estas questões não podem ser analisadas sem a realização da prova pericial, necessária ao exame da controvérsia, sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie.

Assim, em face da inadimplência em que se encontra a autora, fato não negado nos autos, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que à agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem imóvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pela agravante somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente, à ré, dos valores incontroversos e deposite o valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da lei nº 10.931/2004.

Por outro lado, a possibilidade de depósito das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda, na verdade, implica em moratória quanto à dívida já vencida, razão pela qual não pode ser deferida sem observância do princípio do contraditório.

Descabe, assim, autorizar o depósito judicial das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda pelo valor que entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, a suspensão dos efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000414-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA e outros
: HILARIO RIBEIRO DA SILVA
: NEUSA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034031-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO RIBEIRO DA SILVA e outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, julgada parcialmente procedente, recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Neste recurso a parte agravante pede a revisão do ato impugnado, a fim de que o recurso de apelação interposto seja recebido também no efeito suspensivo.

Pela decisão de fls. 187/187vº, esta Relatora admitiu o recurso, deferindo o efeito suspensivo, para receber o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A parte agravada ofereceu contraminuta às fls. 194/195.

Decorreu o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 196).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os argumentos da agravante merecem guarida em parte.

O dispositivo da sentença foi lançado nos autos, nos seguintes termos (fl. 145/146):

Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para o efeito de a) declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51); b) declarar o direito da autora em ver reajustado o valor das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos e das taxas de seguro segundo a evolução salarial da categoria profissional do mutuário principal e c) determinar à requerida o reajuste das prestações, do saldo devedor e da taxa de seguros, com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora.

Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à Caixa Econômica Federal - CEF obrigação de fazer, **CONCEDO**, ainda, A TUTELA ESPECÍFICA (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à parte autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

CONDENO a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de custas processuais, desembolsadas pela parte autora, e verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado quando do efetivo pagamento.

P.R.I

No caso dos autos, a sentença, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, impôs à Caixa Econômica Federal - CEF uma obrigação de fazer, concedendo a tutela específica, nos termos da norma prevista no artigo 461, do Código de Processo Civil, para que procedesse à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), a partir do não cumprimento.

Por sua vez, o artigo 520, do Código de Processo Civil dispõe expressamente:

Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou demarcação

II - condenar à prestação de alimentos;

III -

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que julgar parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria.

O recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, assim, é rigor, exceto em relação à parte que concedeu a tutela específica.

É que o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, no caso de ação que tem por escopo a obrigação de fazer ou não fazer, se procedente o feito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado comparável ao adimplemento, produzindo os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, até porque a atribuição de efeito suspensivo ao recurso impediria o cumprimento da tutela específica concedida na sentença.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados dos E. Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO, QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE TUTELA ESPECÍFICA .

1. Em ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação, inclusive em caráter liminar (art. 461, § 3º, CPC). A concessão liminar da tutela ou sua antecipação pode ser feita também na própria sentença de mérito, conforme precedentes do STJ (cf. Resp 706.252, Ministro Luiz Fux, DJ de 26.9.2005).

2. É manifestamente improcedente agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo apelação interposta contra a parte de sentença que concede tutela específica de obrigação de fazer, ordenando o seu cumprimento liminar, impondo-se a negativa de seguimento àquele recurso (art. 557, caput, do Código de Processo Civil). (grifei)

(...)

(TRF1, AGA 200501000726047, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (Conv.), DJF1 29.09.2008, pág 354)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. Sentença procedente e concessão de tutela específica para determinar o cumprimento imediato, sob pena de multa diária.

2. *Apelação recebida no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 520, inciso VII, do CPC.*

3. *As regras do artigo 520, inciso VII e do artigo 461, ambos do CPC, buscam dar efetividade à tutela jurisdicional após a prolação da sentença.*

4. *A tutela específica é fundada em um juízo de cognição exauriente e benéfica às partes, porquanto, na maioria das vezes, o mutuário não vem pagando as prestações do mútuo enquanto há a discussão judicial do acordo.*

(...)

(TRF3, AG 200503000404532, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 07.03.2006, pág 225)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE PARCIAL NULIDADE DA SENTENÇA, EM RAZÃO DA DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO, REJEITADA. INCAPACIDADE QUE NÃO AFETA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DE LABOR DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- *Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).*

- *Ademais, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

(...)

(TRF3, AC 200403990011590, 8ª Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU 13/07/2005, pág 221)

Confira-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC, INOCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. *A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.*

2. *A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

3. *A doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Arruda Alvim doutrinando acerca das recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, ressalta o seguinte: "Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se consequência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão" (in Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência"; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4).*

4. *Precedentes do STJ: (Resp 648.886/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 06/09/2004; REsp nº 473.069/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003; REsp nº 279.251/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001). 5. Recurso Especial desprovido.*

(Proc. nº 200401674797, RESP 706252, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJDATA 26.09.2005, pág. 234)

Processual civil. Recurso especial. Antecipação de tutela. Deferimento na sentença. Possibilidade. Apelação. Efeitos.

- *A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

- *Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(Proc. nº 200400439563, RESP 648886, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJDATA 06.09.2004, pág. 162)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para receber o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo em relação à parte que concedeu a tutela específica.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012955-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JAIR DE MATOS e outro
: NATALINA GRASSI ESTEVAM DE MATOS
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS e outro
: INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000602-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Em face da declaração de fl. 28, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais ajuizada em face Caixa Econômica Federal, Sasse - Cia Nacional de Seguros Gerais e Infratécnica Engenharia e Construções Ltda, tendo por objeto o contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, reconheceu a ilegitimidade passiva de parte da Caixa Econômica Federal, extinguindo o feito em relação a ela e determinando a sua remessa à Justiça Estadual.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, sustentando a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação e a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a ação originária (fl. 09).

O recurso foi processado sem efeito suspensivo (fls. 54/54vº).

A agravada apresentou contraminuta de agravo (fls. 57/71).

Decorreu *in albis* o prazo legal para a interposição de agravo regimental (fl. 83).

É o breve relatório.

Cinge-se a controvérsia em se verificar a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), para figurar no pólo passivo da demanda que versa sobre os vícios na construção dos imóveis financiados pelo referido programa.

Verifico de fls. 49/50, que o Juízo monocrático reconheceu a ilegitimidade passiva de parte da Caixa Econômica Federal, extinguindo o feito em relação a ela e determinando a sua remessa à Justiça Estadual, sob o fundamento de que a CEF, na qualidade de agente financeiro, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo dos feitos em que se busca o pagamento de indenização em virtude de avarias ocorridas em imóvel com cobertura securitária, eis que não compromete recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Ocorre, no entanto, que a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF decorre da própria Lei nº 10.188/2001, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

Nessa esteira, preleciona Humberto Theodoro Junior (in Curso de Direito Processual Civil - Forense - 40ª edição vol. I - pág. 53) ao citar o douto Arruda Alvim: "**estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença**".

Neste sentido, confirmam-se os seguinte julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra. 4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles. 5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de

arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário. 6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença. 7(...) 9. Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 2008.03.00.019199-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 04/08/2009, pág 291) (Grifei) **PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - CONDIÇÃO DE ARRENDADORA DA CEF - RESPONSABILIDADE PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS. I - O imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra". II - Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a instituição figura unicamente como agente financeiro -, o que se constata, comumente, é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos. III - Resta evidente, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado. IV - Apelação provida para anular a sentença extintiva e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.**

(TRF2, AC nº 2004.51.01.020381-6, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, pág 229) (grifei) **PROCESSUAL CIVIL. PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel. Precedente do TRF da 3ª Região. 2. Agravo de instrumento provido.**

(TRF3, AI 2009.03.00.043591-1, 5ª Turma, Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 21/07/2010)

Deste modo, o simples fato de os danos serem, aparentemente, decorrentes de vícios construtivos, e o fato da Caixa Econômica Federal não ter construído o imóvel, não afasta, por si só, a sua legitimidade passiva para a ação.

Assim, se há ameaça de desmoronamento de parte estrutural de todas as unidades habitacionais (fl. 19), e, ainda, em face das disposições expressas da Lei nº 10.188/2001, não se pode afastar, de plano, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação originária, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000646-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000646-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TAMENGO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS S/A e outros
: LAURO BENJAMIN CORREA DE QUADROS
: MARIA HELENA MESQUITA BARROS DE QUADROS
ADVOGADO : HALLYSSON RODRIGO E SILVA SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro de Turismo EMBRATUR
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00100673720064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo TAMENGO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS S/A e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo da ação de obrigação de fazer c/c lucros cessantes e cobrança de outros valores, ajuizada em face do Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

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

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No caso concreto, conforme se vê de fls. 55 e 57, constam as declarações de MARIA HELENA MESQUITA BARROS DE QUADROS e LAURO BENJAMIN CORRÊA DE QUADROS no sentido de que não estão em condições de pagar as custas do processo, o que é suficiente para o deferimento da gratuidade da Justiça.

Ressalte-se, ademais, que a situação de pobreza tem presunção relativa, podendo ser revertida através de prova em contrário, nos termos do artigo 4º, parágrafos 1º e 7º, da Lei nº 1060/50.

Em relação a eles, portanto, não pode prevalecer a decisão agravada.

2. Em relação à pessoa jurídica, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Neste caso, a concessão da gratuidade da Justiça está condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

No caso, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a mera declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo (fl. 56).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, em relação aos agravantes MARIA HELENA MESQUITA BARROS DE QUADROS e LAURO BENJAMIN CORRÊA DE QUADROS, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao recurso, para conceder-lhes os benefícios da Justiça Gratuita. Em relação à empresa devedora, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência da Egrégia Corte Superior, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-23.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.000413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.015714-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 386/387. Anote-se o nome do Síndico constituído Dr. ALEXANDRE TAJRA (OAB/SP nº 77.624) para fins de intimação.

No prazo recursal, após a publicação do acórdão dos embargos de declaração (fl. 381) no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03 de setembro de 2009 (fl. 382), não foi interposto qualquer recurso, embora regularmente intimadas as partes.

Tendo sido o Senhor Síndico intimado pessoalmente (fls. 393/395) do acórdão (fl. 381) proferido nestes autos, certifique-se, se o caso, o trânsito em julgado e devolva-se a Vara de origem, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000670-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e filia(l)(is)
: ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial

| | |
|----------|-------------------------------------|
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVADO | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244852920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados, referentes ao adicional de férias de 1/3, tudo nos moldes do art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até ulterior decisão.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000660-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : HERSHEY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA FRITZSONS MARTINS LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121738820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *HERSHEY DO BRASIL LTDA* em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade tão somente da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Sustenta que a ação originária visa à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, oriundo da contribuição social previdenciária, incidente sobre: a) auxílio-doença e auxílio acidente (quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado); b) salário-maternidade; c) férias; d) adicional de férias de 1/3; e e) aviso prévio indenizado.

Afirma que a cobrança de contribuição previdenciária que recai sobre sua folha de salários só se legitima diante da existência de prestação de serviços ou trabalhos potencialmente realizados, perfazendo-se questão alheia o pagamento de salário ou qualquer tipo de remuneração.

Alega que a remuneração paga nos quinze primeiros dias da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, por ocasião do gozo de férias ou salário-maternidade, embora integrem o rol de verbas percebidas em razão da relação de trabalho, não são devidas como remuneração direta do trabalho efetivamente prestado.

Defende, destarte, a natureza indenizatória de tais verbas.

Diz que as parcelas indenizatórias não integram o salário-de-contribuição e, por via de consequência, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Assevera que manter a exigência da contribuição social previdenciária sobre as parcelas ora atacadas ofende o princípio constitucional da legalidade tributária (art. 150, inciso I da CF).

Pleiteia, ao final, a concessão de efeito ativo para afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias antes da obtenção do auxílio-doença e auxílio-acidente, a título de salário-maternidade e férias, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade e férias.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358 - grifei)

c) Férias

Com relação às férias, a teor do 28, § 9º, alínea *d* da Lei nº 8.212/91, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in*

natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não integram a base de cálculo das contribuições sociais, diferentemente do salário-maternidade e férias, de caráter salarial.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037655-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONSORCIO BORBA GATO S/C LTDA
ADVOGADO : MARY ELLEN SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00429671119994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por CONSÓRCIO BORBA GATO em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deu por prejudicado o pedido da agravante para a aplicação do percentual de 1% (um por cento) a título de honorários advocatícios e determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta o agravante que o REFIS (Programa de Recuperação Fiscal) estabelece a verba de sucumbência por desistência da ação em um por cento do valor do débito consolidado; que a manutenção da condenação no percentual de dez por cento propiciará enriquecimento sem causa da agravada, bem como não aplica ao caso a melhor justiça.

Requer, ao final, o provimento do recurso para reforma integral da decisão recorrida.

É o relatório.

No caso dos autos a agravante foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente.

Transitada em julgado a decisão iniciou-se o cumprimento da sentença, sendo que a executada ofertou impugnação, que foi afastada pelo Juízo. Posteriormente, peticionou nos autos alegando a ocorrência de erro material no percentual fixado a título de verba honorária. Entende como correto o percentual de até 1% (um por cento), estabelecido pelo § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 10.189/2001.

A decisão atacada (fls. 174 e verso) entendeu encontrar-se prejudicado o pleito, pois a alegação de erro material, na realidade, trata-se 'de mero inconformismo da parte autora com o desfecho das decisões a ela desfavoráveis, ainda mais em razão de ter deixado de exercer nos prazos processuais os recursos cabíveis'.

Deve ser mantida a decisão agravada, correta sua fundamentação.

A hipótese dos autos configura ausência de impugnação oportuna, preclusa a questão com trânsito em julgado da sentença, não há que se falar em erro material.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material. Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada. 2. A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). 3. Não se aplica, também, a teoria da relativização da res judicata, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. 4. Recurso especial provido. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/02/2006)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. FASE DE EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. Fixados os honorários de advogado, no processo de conhecimento, em percentual sobre o valor da causa, e advindo o trânsito em julgado, não poderá o Juiz, na fase de execução, a pretexto de correção de erro material, transmudar essa base de cálculo para o valor da condenação, sob pena de violação da coisa julgada. Agravo improvido. (AGRESP 200501204405, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DIVERSA POR TÍTULO JUDICIAL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ERRO MATERIAL NA SENTENÇA DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO - APONTADO ERRO NÃO PERCEPTÍVEL AO PRIMEIRO EXAME - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. 1. Apenas o erro evidente, perceptível *primo icto oculi*, pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que tenha havido trânsito em julgado. E não é esta a hipótese dos autos. 2. O erro material apontado pela ora agravante não é perceptível ao primeiro exame, razão pela qual também não é passível de correção a qualquer tempo. Agravo regimental improvido. (AGRAGA 200302150942, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/09/2006)"

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027792-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCIO RODRIGUES DE CARVALHO e outro
: MARCIA APARECIDA MARTINS CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO BARBOZA PORTO e outro
CODINOME : MARCIA APARECIDA MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : LUCAS FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028963920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, MARCIO RODRIGUES DE CARVALHO e MARCIA APARECIDA MARTINS CARVALHO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 12).

Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como que não receberam qualquer aviso reclamando o pagamento do débito existente, tendo sido surpreendidos com a notícia do fim da execução extrajudicial. Requerem, por consequência, o provimento do recurso para que seja totalmente reformada a decisão recorrida.

Apresentada contraminuta pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO_PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

No que diz respeito à alegada falta de notificação ressalto que não foram trazidos aos autos quaisquer documentos referentes ao seu procedimento.

Exigir do mutuário a apresentação de documentos comprovando que não foi notificado para purgar a mora fere a lógica e o bom senso.

Ao passo que à ré, se existirem tais provas, seria fácil anexá-las ao seu arrazoado. Cuida-se no caso da chamada 'prova negativa', ou foi feita a notificação, ou não foi, e nessa hipótese é impossível ao destinatário comprovar o que não ocorreu.

A Caixa Econômica Federal sustenta em sua impugnação ao agravo que não deixou de cumprir qualquer requisito para a execução extrajudicial e menciona a anexação de documentos, entretanto a referida peça não trás quaisquer deles, salvo um substabelecimento (fls. 99).

A respeito veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 763033, v.u., DJE 22/06/2010, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)

E especificamente sobre essa questão:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 5. A agravante aduziu não haver irregularidade no procedimento de execução, mas, no entanto, não acostou qualquer documento que comprovasse a observância do artigo 31 do DL 70/66, assim como a efetivação da notificação pessoal do mutuário, com oportunidade para purgação da ora, por meio de cartório de títulos e documentos. É que não há como exigir dos mutuários a produção de prova negativa, de modo que competia à CEF comprovar a realização da notificação, o que era plenamente possível, em razão da necessidade de ser realizado por intermédio de cartório de títulos e documentos, bem como à vista da aplicação do CDC. Porém, nada foi comprovado nesse sentido, de modo que deve ser reconhecida a irregularidade. 6. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 200403000315671, por maioria, DJF3 CJ2 de 17/02/2009, Relatora para o Acórdão Ramza Tartuce)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE CRÉDITOS. ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA. 1. Não merece acolhida a alegação da CEF de que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, por ter cedido os créditos

oriundos do contrato em tela à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a uma porque não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a referida transação; e a duas porque, tendo sido o contrato firmado com a CEF, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de subsistir sua responsabilidade na ação que originou o recurso. 2. A CEF não juntou aos autos qualquer documento capaz de demonstrar que foi observado o procedimento previsto para notificação do devedor, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 31 do Decreto-lei 70/66. 3. Com base no sistema de distribuição do ônus da prova adotado por nosso ordenamento jurídico, incumbe atribuir à Ré o ônus de não ter provado que adotou a conduta legalmente prevista, eis que não poderia à Autora ser atribuída a incumbência de realizar prova negativa quanto ao (não) recebimento regular das notificações previstas no art. 31 do DL 70/66. 4. Formulado pedido de incorporação de prestações ao saldo devedor, que foi julgado improcedente pelo Juízo a quo, não prospera a pretensão da Autora de receber verba honorária, ao argumento de que o reconhecimento de nulidade do procedimento de execução extrajudicial teria conduzido à procedência total da demanda. 5. Apelações da CEF e da Autora desprovidas."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200051020024688, v.u., DJU 27/10/2009, Des. Federal Marcelo Pereira)

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser reformada, suspendendo-se a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** agravo de instrumento para suspender a execução extrajudicial, mantidos os autores no imóvel até a prolação da sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030479-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COML/ UNIDA DE CEREAIS LTDA e outro
: ARLINDO DE CESARO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
SUCEDIDO : COOPERATIVA DE LATICINIOS LINENSE LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13013176919964036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *COMERCIAL UNIDA DE CEREAIS LTDA e ARLINDO DE CESARO & CIA LTDA* em face da decisão que, em sede de Execução de Sentença, deu ciência às partes da penhora efetivada no rosto dos autos.

Afirmam as agravantes que são cessionárias do crédito do feito originário, tendo sido deferida sua habilitação por força de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2005.03.00085791-5, ainda em trâmite nesta E. Corte Regional.

Asseveram que a penhora não pode ser realizada sobre crédito não mais pertencente à cedente originária, uma vez que o ordenamento pátrio, através dos arts. 78 do ADCT, 286 e ss do Código Civil e pelo texto da EC nº 62/2009, outorgam plena validade e eficácia ao negócio jurídico realizado.

Dizem que a manutenção da constrição ocasionará prejuízo irreversível, pois poderão perder os valores adquiridos, em razão de dívida que não lhes pertencem.

Aduzem também a sua boa-fé, na medida que os pedidos de penhora foram realizados cinco anos após a informação nos autos da realização da cessão de crédito.

Pleiteiam, ao final, a suspensão da decisão agravada até o julgamento do presente recurso e, em definitivo, a desconstituição da penhora sobre os créditos cedidos.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Por primeiro, para melhor compreensão do caso, cumpre salientar que o juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão:

Dê-se ciência às partes da penhora no rosto dos autos, fls. 606/609, bem como anote-se.

O artigo 162 do diploma processual civil, ao cuidar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

E por que ater-se a tal exame? Para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais, juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos. Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão somente se impulsiona o processo. Humberto Theodoro Jr., com a clareza que lhe é peculiar, nos lembra:

Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato.

(Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que, ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos, causando algum dano à parte.

Entendo que o ato judicial de fls. 34, objeto do recurso em testilha, consiste em mero despacho, dando-se ciência às partes da penhora realizada no rosto dos autos, sem qualquer cunho decisório a ensejar a interposição de agravo de instrumento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001010-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIS ALVARO GUSSE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078782020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, em relação às atividades desenvolvidas pelo autor (Luis Álvaro Gussi, CPF 039.278.618-47), até decisão final ou até que nova legislação trate da matéria.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

In casu, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025941-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO ORLANDO BIAZZI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00011564020104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por **ANTÔNIO ORLANDO BIAZZI**, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que objetivava o não-recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

Informa que a ação originária foi proposta com o objetivo de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, que alterou o artigo 25 da Lei nº 8.212/91, prevendo "idêntico tratamento tributário ao 'empregador rural pessoa física' e que se desobrigasse o agravante do recolhimento da contribuição acima mencionada e se vetasse a sub-rogação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei n. 8.212/91".

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade da lei nº 8.540/92, que atribui obrigatoriedade ao produtor rural pessoa física de recolher percentual com base na renda bruta auferida pela venda de seus produtos.

Requer o deferimento da tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, e artigo 25, §10, incisos I a IV, todos da Lei nº 8.212/91, "quer seja por cobrança direta, quer seja por meio da sub-rogação a que se refere o art. 30, inc. VI da referida lei".

Às fls. 35/36vº, foi indeferida a concessão de efeito suspensivo.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta defendendo que é "constitucional a instituição de contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e pela subrogação na retenção, nos termos do art. 25, incisos I e II, e 30, III e IV, da Lei nº 8.212/91, devida pelos empregadores rurais pessoas físicas e produtores rurais pessoas físicas, em razão de sua consonância com o disposto no art. 195, inc. I da CF/88".

Diz, também, que "o invocado julgamento do RE 363.852/MG do Supremo Tribunal Federal não é aplicável no presente caso, seja porque não possui efeito vinculante e *erga omnes*, seja porque o presente caso é regido pela Lei 10.256/2001 que não foi objeto de análise pelo STF".

DECIDO.

Entendo que é aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a **negar seguimento** a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, **dar provimento** a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*"I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
II - dos trabalhadores;
III - sobre a receita de concursos de prognósticos."*

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".
(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.2010.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032078-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO RETIRO DE RECUPERACAO DA SAUDE DE ITAPECERICA DA SERRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 96.00.00006-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ASSOCIAÇÃO RETIRO DE RECUPERAÇÃO DA SAÚDE DE ITAPECERICA DA SERRA em face da decisão que indeferiu o pedido de aplicação do disposto no artigo 14 da Lei nº 11.941/09, em razão do valor do débito superar R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

DECIDO.

Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

Impende explicitar, por necessário, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, estas últimas são peças facultativas.

No caso vertente, reputo a cópia do extrato que descreve o valor da dívida, mencionado pela agravante na fl. 06, peça necessária para a correta apreciação da controvérsia, pois não há, desse modo, como se aferir a correção da decisão do Magistrado *a quo*.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento, cabe referir, acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia.

Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo não conhecido.

(AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)

(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)

Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados

pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.

Esse é o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente: **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP - 509394/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.8.2003, p. 230)

Acentue-se, por fim, que os dois atos, interposição do recurso e juntada de documentos, devem ser praticados simultaneamente, isto é, no mesmo ato processual. Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa e a parte terá perdido a faculdade de praticar o ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto.

Mostra-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante em Vigor", p. 906-907, 2003, Revista dos Tribunais):

Regularidade formal. O agravo de instrumento deve ser interposto por petição, acompanhada das razões do inconformismo e pedido de nova decisão, bem como acompanhado das peças obrigatórias e das facultativas, estas a cargo do agravante (CPC 525). A lei não exige sejam autenticados os documentos (Bermudes, Reforma, 89). A única oportunidade para a juntada de peças é o momento da interposição do agravo. Não pode o agravante interpor o recurso num dia e juntar as peças em outro, pois já terá havido preclusão consumativa.

.....
Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada de peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importante para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste nos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal entender a controvérsia, por ausência de peça facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por ausência de regularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa a redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente.(grifei)"

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL.

I - Se o agravante quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente e no prazo legal, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

II - A ausência de peças essenciais, impossibilitando a perfeita compreensão do caso concreto, autoriza o tribunal a decidir em desfavor da agravante, não a converter o julgamento do agravo em diligência.

III - Insurgindo-se a União contra o valor atribuído à causa, deve trazer elementos concretos que comprovem o desacerto da estimativa da autora.

IV - Juntada de documento ocorrida a destempo, inviabilizando o prosseguimento do recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AG 123722, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 07/06/2002 - grifei)

Perfilha idêntico entendimento o C. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do qual destaco o seguinte precedente: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. Nos termos da Lei Nº 9.139/95, exige-se que a formação do agravo de instrumento, com a juntada das peças obrigatórias, bem como das facultativas necessárias à compreensão do litígio, esteja completa quando da interposição do recurso, não sendo possível que o tribunal converta o julgamento em diligência a fim de que seja suprida a omissão.

2. A formação do instrumento é ônus da parte agravante. a ausência de efetivação completa do preparo implica na falta de regularidade formal do recurso, o que autoriza o relator do feito a lhe negar seguimento.

3. agravo regimental improvido

(TRF - 5ª Região, AGA 47155, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 04/06/2003, p. 937)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Expediente Nro 8090/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024396-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAKAE FUGII
ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SAKAE FUGII
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a impugnação à avaliação do bem penhorado, por intempestividade.

Relata a agravante que em 31.07.2008 o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e, designado o leilão para o dia 29.07.2010, informou ao Juízo, em 26.07.2010, que o mesmo imóvel fora penhorado em outra ação de execução, em trâmite na mesma Vara Cível, e avaliado, em 13.05.2010, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), solicitando, assim, nova avaliação.

Sustenta que, nos termos do art. 683, do CPC, é admitida nova avaliação "*quando houver majoração do valor do bem*".
Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 13, § 1º, da LEF determina que havendo impugnação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, da avaliação do bem penhorado feita por oficial de justiça e antes de publicado o edital do leilão, caberá ao juiz nomear avaliador oficial, com habilitação específica, para proceder a nova avaliação do bem penhorado.

Nota-se que, em princípio, não se cogita a possibilidade de impugnação da avaliação após o prazo legal, ou seja, após a publicação do edital do leilão.

Contudo, de acordo com o art. 683, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária às execuções fiscais (art. 1º, da Lei nº 6.830/80), é possível a renovação da avaliação quando verificar-se, posteriormente à avaliação inicial, majoração ou diminuição no valor do bem (inciso II).

Esse é o caso dos autos, posto que o imóvel da parte executada foi avaliado, em 31.07.2008, em R\$ 300.000,00 (fl. 32), enquanto que em outra execução, autuada sob o nº 449/2007, em trâmite na mesma Vara Judicial da Comarca de Valparaíso, o Oficial de Justiça, em 13.05.2010, avaliou o bem em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Logo, havendo divergência entre as avaliações, entendo que o ato deve ser renovado, a fim de se evitar eventual arrematação por preço vil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - ART. 13, § 1º, DA LEI 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO LEILÃO PARA REAVALIAÇÃO.

1. É possível a suspensão da hasta pública na execução fiscal, ainda que já designada, se houver fundadas dúvidas quanto à avaliação do bem levado a leilão.

2. Hipótese em que, havendo grande divergência entre as avaliações realizadas pelo oficial de justiça sobre o mesmo bem em dois processos de execução distintos, cabia ao magistrado, dentro do seu poder de condução do processo, determinar a reavaliação a fim de se evitar a arrematação por preço vil.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 200300857200, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/09/2005)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000897-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CALDETEC CALDEIRARIA TECNICA E MONT INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MONTEAGUDO FLAUSINO e outro
AGRAVADO : EDUARDO DE LA CRUZ NOVA MORA
: EDEGAR HOPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005882720014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão dos coexecutados do polo passivo da demanda.

Alega a agravante que os nomes dos coexecutados constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, cabendo-lhes o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Assevera que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil.

Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (CALDETEC CALDEIRARIA TECNICA E MONT INDUSTRIAIS LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - novembro/1996 a fevereiro/2000 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para que os corresponsáveis, EDUARDO L C NOVA MORA e EDEGAR HOPP, sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032149-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOAO RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02005432619974036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em face do contido à fl. 19, concedo aos agravantes a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 214):

Tendo em vista que o julgado fixou a taxa de juros moratórios em 0,5% ao mês e o trânsito em julgado ocorreu após a vigência do Novo Código Civil (fl. 234), indefiro o postulado à fl. 477 em relação a sua elevação para 1% ao mês a partir de 10/01/2003.

Nada sendo requerido no prazo de 05 (cinco) dias, venham os autos conclusos para sentença.

Intime-se.

Pretendem, neste recurso, que seja revisto o ato impugnado, de modo a incluir os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até 10/01/2003 e, após essa data, da taxa de 1% (um por cento) ao mês.

É o breve relatório.

Não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constituiu a mora .

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Porém, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora. Assim, consideradas tais características e nos termos da regra geral do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, entendo perfeitamente aplicável ao caso a lei nova.

Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado após a vigência do novo Código Civil, devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. (REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para determinar o prosseguimento da execução com a inclusão, no cálculo do débito, de juros de mora a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000750-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DORIVALDO NICARETA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239422620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 98/100v., que deferiu antecipação de tutela para determinar à recorrente que proceda ao pagamento, a Dorivaldo Nicareta, da pensão prevista no art. 53 do ADCT e na Lei n. 8.059/90, tal como era paga à sua falecida mãe.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada é nula, uma vez que:

- a) a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS é causa de aposentadoria do militar e, no caso dos autos, trata-se de filho de militar;
- b) a Lei n. 7.670/88 visa proteger o militar e não pode ser estendida ao descendente;
- c) o erro jurídico da decisão agravada gera sua inconstitucionalidade, por inserir na ordem jurídica hipótese não prevista na Lei n. 7.670/88, violando o princípio da tripartição dos poderes do Estado;
- d) criação indevida de incidência normativa;
- e) erro em atribuir ao agravado a condição de dependente econômico do militar falecido (a inspeção de saúde não constatou que o agravado seria portador da AIDS antes do falecimento de seu pai).

Acrescenta a União que a circunstância de o agravado ser hemofílico não permite afirmar sua invalidez e que o vírus do HIV não o impede de exercer atividade remunerada (fls. 2/24).

Decido.

Pensão especial. Ex-combatente. Filho inválido. Falecimento da genitora. Reversão da cota-parte.

Admissibilidade. A viúva e o filho inválido do ex-combatente da 2ª Guerra Mundial são considerados dependentes, para efeito de recebimento de pensão especial (Lei n. 8.059/90, art. 5º, I e III).

Na hipótese de falecimento da viúva do ex-combatente, a qual recebia a pensão especial em sua integralidade, deve ser extinta sua cota-parte, fazendo o filho inválido jus ao recebimento de apenas sua cota-parte do benefício. Nesses termos, o art. 14, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90:

*Art. 14. A cota-parte da pensão dos dependentes se extingue:
I - pela morte do pensionista;*

(...)

Parágrafo único. A ocorrência de qualquer dos casos previstos neste artigo não acarreta a transferência da cota-parte aos demais dependentes.

Nesse sentido, o precedente abaixo indicado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. FILHO INVÁLIDO. REVERSÃO DA COTA-PARTE DO BENEFÍCIO APÓS O FALECIMENTO DA GENITORA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.059/90.

1. Nos termos do inciso III do artigo 5º da Lei nº 8.50/90, o filho inválido do ex-combatente é considerado dependente para efeitos de recebimento da pensão especial.

2. Na hipótese de falecimento da viúva do ex-combatente, que vinha recebendo a pensão especial na sua integralidade, sua cota-parte da pensão é extinta, sendo que o filho inválido fará jus ao recebimento apenas e tão-somente de sua cota-parte do benefício, como resulta do artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 8.059/90.

3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 20036100035535-7, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 04.11.08)

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fls. 98/100v., que deferiu antecipação de tutela para determinar à recorrente o pagamento da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT e na Lei n. 8.059/90, tal como era paga à falecida mãe do agravado.

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo* (fl. 99v.), o agravado Dorivaldo Nicareta juntou aos autos documentos que comprovam ser filho inválido do ex-combatente Victorino Nicareta (cf. Ata de Inspeção de Saúde, subscrita pelo Médico Perito de Guarnição do Exército Brasileiro, fl. 42). Por outro lado, há verossimilhança na alegação do agravado de que não seria condição para a concessão da pensão especial a circunstância de a invalidez preexistir ao óbito do instituidor da pensão.

No entanto, tratando-se de hipótese de falecimento da viúva do ex-combatente, que vinha recebendo a pensão especial em sua integralidade (fl. 36), deve ser extinta sua cota-parte da pensão, fazendo jus o agravado ao recebimento apenas de sua cota-parte do benefício, conforme dispõe o art. 14, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 8.059/90.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar o pagamento ao agravado apenas de sua cota-parte da pensão especial (metade do benefício).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000811-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IFLO IND/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outro
: SERGIO FIOREZE
ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030667820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ifló Indústria de Implementos Agrícolas e Sérgio Fioreze contra a decisão de fl. 13, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e a realização de prova pericial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa encontra-se em regime de recuperação judicial, o que evidencia sua difícil situação econômica e a impossibilidade de arcar com as custas e os honorários;
- b) a empresa é a única fonte de renda do sócio Sérgio Fioreze;
- c) deve ser presumida a veracidade das declarações de pobreza juntadas aos autos;
- d) imprescindibilidade de realização de perícia para apurar o valor devido pelos recorrentes, afastando-se o anatocismo e o eventual cômputo de tarifas não autorizadas (fls. 2/12).

Decido.

Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, comprove adequadamente a impossibilidade de arcar com as custas e despesas

processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino.

Do caso dos autos. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita por não ter restado comprovada a alegada insuficiência de recursos da empresa agravante (fl. 13). A circunstância de a empresa encontrar-se em regime de recuperação judicial, por si só, não permite concluir que não teria condições financeiras para arcar com as custas e as despesas processuais.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão agravada, que indeferiu a realização de prova pericial por considerar que "os requeridos pretendem, com a presente ação, a revisão de cláusulas de contrato que entabularam com a Caixa Econômica Federal, a caracterizar matéria eminentemente de direito, despicienda a produção de prova pericial requerida para a solução da pendenga" (fl. 13).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000092-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : VANESSA SOARES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00231299620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 42/43, que indeferiu pedido de liminar para determinar a reintegração da recorrente na posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 10.188/91 prevê que no caso de contrato de arrendamento residencial, o simples inadimplemento das obrigações pactuadas configura esbulho possessório;
- b) a CEF é apenas o agente operador do PAR e não atua com interesses comerciais;
- c) a Constituição da República não instituiu o direito à moradia gratuita;
- d) a agravante comprovou a prévia notificação da agravada e seu inadimplemento;
- e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/9).

Decido.

Do caso dos autos. A decisão agravada, que indeferiu a reintegração liminar da Caixa Econômica Federal na posse do imóvel, foi proferida nos seguintes termos:

(...)

Ocorre, entretanto, que a causa de pedir, no caso em tela, é o inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, vez que a alegação é no sentido de que o(s) Requerido(s) não teria(m) efetuado os pagamentos de algumas das taxas condominiais e/ou de arredamento previstas na avença, o que resultaria na rescisão do contrato celebrado, após a devida notificação para purgação da mora. Portanto, a essência da alegação da Autora funda-se na ausência de pagamento por parte do(s) Réu(s), ou seja, em prova negativa, difícil de ser produzida e de firmar a convicção deste juízo, notadamente em sede de cognição sumária. Entendo que, no presente caso, a retirada de uma família de seu lar sem possibilitar sequer a prova positiva de que as prestações cobradas estão devidamente quitadas é ato abusivo e desproporcional, à medida que a urgência da CEF em retirar tais arrendatários de seus imóveis está ligada a interesses, embora lícitos, meramente comerciais. Também não me soa prudente retirar a Requerida do imóvel, liminarmente, sem dar-lhes a oportunidade de defesa, principalmente porque o valor em atraso não é de tal monta que possa causar prejuízos a uma instituição financeira, caso a liminar não seja concedida. Assim sendo, não alcanço grau de certeza suficiente acerca da inadimplência da Ré que justifique o mandado liminar reintegratório, sendo que tal certeza só poderá advir após ser-lhes facultado a prova positiva do adimplemento das prestações. Sendo assim, indefiro o pedido liminar pleiteado (...).

A Caixa Econômica Federal afirma que a agravada encontra-se inadimplente e que o contrato de arrendamento residencial prevê a reintegração liminar na posse do imóvel. No entanto, não demonstra a agravante o perigo de lesão grave e de difícil reparação, necessário à concessão do efeito suspensivo por ela requerido (CPC, art. 558).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000758-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048925519994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Miroal Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 206, que determinou o prosseguimento dos Embargos à Execução Fiscal n. 0004892-55.1999.403.6114, com a expedição de mandado de penhora para satisfação do crédito de R\$ 170.932,61 (cento e setenta mil novecentos e trinta e dois reais e sessenta e um centavos).

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, razão pela qual o crédito, que se refere a honorários advocatícios, não seria exigível (fls. 2/18).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o

agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Guia Recolhimento da União - GRU Judicial na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) e art. 3º, *caput*, da Resolução n. 411, de 21.12.10, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.092237-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.074772-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 20/21), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do recolhimento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038305-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089521619994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 113, proferida em execução de sentença de ação ordinária ajuizada por Officio Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., que indeferiu a penhora sobre os bens dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em conformidade com o art. 71, § 1º, do Regimento Interno, durante o recesso, serão decididos os pedidos de liminar em mandado de segurança, liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas urgentes, hipóteses não configuradas.

Ante o exposto, oportunamente, retornem os autos para análise do pedido de efeito suspensivo.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038193-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COCKTAIL DRINK S LANCHONETE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000655820094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 84, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que o não recolhimento da contribuição ao FGTS e a dissolução irregular da empresa executada configura infração à lei, autorizando o redirecionamento da execução em face dos sócios (fls. 2/16).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao

seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra Cocktail Drink's Lanchonete Ltda. ME (fls. 19/20).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Maria Beatriz de Castro Pietrucci e Leandro de Castro Raimo no polo passivo do feito, sob o fundamento de que a dissolução irregular da empresa executada não autoriza o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, devendo haver comprovação de abuso de personalidade jurídica ou fraude (fl. 84).

Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS e da dissolução irregular da empresa executada, verifica-se nos autos que o nome dos sócios que a agravante pretende manter no polo passivo da execução fiscal não constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito (fls. 21/35). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000608-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA DAS AMERICAS S/A EDAMERIS e outros
: MARIO FITTIPALDI
: MARIA CLAUDIA DE CAMPOS CEZAR
: ITALO FITTIPALDI
: YOLANDA FITTIPALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05077314519834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 128, que indeferiu a inclusão de Ítalo Fittipaldi e Yolanda Fittipaldi no polo passivo de execução fiscal, requerida pela recorrente às fls. 84/90, bem como determinou a exclusão do polo passivo dos sócios Mário Fittipaldi e Maria Cláudia de Campos Cezar.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) dissolução irregular da empresa executada e possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo (STJ, Súmula n. 435);
- b) inaplicabilidade da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) a simples falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei (Lei n. 8.036/90, art. 23, Lei n. 7.839/89, art. 21, § 1º, I e V);
- d) a responsabilidade dos sócios está prevista no art. 86, parágrafo único, da Lei n. 3.807/60, no art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, assim como em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

À mímica de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos agravados.

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS ajuizou execução fiscal contra Editora das Américas S/A - EDAMERIS, para cobrança de dívida no valor de Cr\$ 638.798,85 (seiscentos e trinta e oito mil, setecentos e noventa e oito cruzeiros e oitenta e cinco centavos) (fls. 28/30).

A MMA. Juíza *a quo* deferiu a inclusão de Mário Fittipaldi e de Maria Cláudia de Campos Cezar no polo passivo da execução fiscal (fls. 22 e 66, respectivamente). Posteriormente, a União requereu a inclusão de Ítalo Fittipaldi e Yolanda Fittipaldi (fls. 84/90), o que foi indeferido pela MMA. Juíza *a quo* que, na oportunidade, determinou que a execução fiscal deveria prosseguir somente em face da empresa (fl. 128)

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de responsabilidade dos sócios e o ônus da prova, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios não constam na Certidão de Dívida Inscrita (fl. 29) e no Demonstrativo da Dívida (fl. 30), documentos que instruem a petição inicial da execução fiscal, razão pela qual não devem figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À mímica de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037169-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUZIA APARECIDA GAZETTA TSCHIZIK
ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266327320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Aparecida Gassetta Tschizik contra a decisão que recebeu os embargos da recorrente sem a suspensão da Execução Fiscal n. 2006.61.82.048318-0 (fls. 2/35).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspensão da execução fiscal. No entanto, a agravante não instruiu este recurso com cópia da decisão e da certidão de intimação (disponibilização no Diário Eletrônico), limitando-se a juntar aos autos impresso obtido por meio do site da Associação dos Advogados de São Paulo (fl. 82), o qual não substitui as referidas peças obrigatórias. Não se desincumbiu, portanto, do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05). Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000687-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DANIEL ESDRA CARLOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00237474120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Esdra Carlos contra a decisão de fls. 67/71, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da execução extrajudicial de contrato de mútuo e alienação fiduciária de imóvel, bem como o depósito, ou pagamento à Caixa Econômica Federal, das prestações vencidas e vincendas segundo os valores que o recorrente entende corretos.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) anulação dos leilões e de seus efeitos, para que o valor da alienação obedeça ao disposto no art. 27 da Lei n. 9.514/97;

- b) o valor excessivo das prestações culminou na consolidação da propriedade em favor da CEF, de forma arbitrária e ilegal;
- c) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- d) requer a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, para que seja prenotada na matrícula do imóvel a existência de ação judicial, de forma a impedir a averbação de contrato de venda e compra do imóvel;
- e) não inclusão do nome do agravante em cadastros de proteção ao crédito (fls. 2/9).

Decido.

Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), celebrado em 13.04.05, com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fls. 35/48).

Em virtude da inadimplência do agravante e após sua constituição em mora, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF, conforme averbação na matrícula do registro de imóvel (fl. 55).

Assim, não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de liminar para abstenção da alienação do imóvel a terceiros (fls. 67/71).

No que concerne à não inclusão do nome do agravante em cadastros de inadimplentes, trata-se de pedido que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000306-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000306-9/SP

| | |
|-----------|--|
| RELATOR | : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e filia(l)(is) : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |
| ADVOGADO | : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro |
| AGRAVANTE | : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC filial |

contribuição a terceiros, pois referida verba, pela sua natureza indenizatória, não está incluída na base de cálculo das exações.

Assevera, também, que, atendendo ao princípio jurídico de que o acessório acompanha o principal, não há incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades sobre o décimo terceiro e sobre as férias decorrentes desse aviso, haja vista sua natureza não salarial.

Pleiteia, ao final, a concessão da antecipação da tutela recursal que assegure a não incidência da contribuição previdenciária (contribuição de 20% e contribuição ao SAT) e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e salário-educação) sobre: a) o pagamento dos 15 primeiros dias do auxílio-doença/auxílio-acidente ao empregado afastado; b) o adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas e indenizadas; c) o aviso prévio indenizado e do seu reflexo sobre o 13º salário.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Pretende a agravante a não incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e salário-educação) sobre: a) o pagamento dos 15 primeiros dias do auxílio-doença/auxílio-acidente ao empregado afastado; b) o adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas e indenizadas; c) o aviso prévio indenizado e do seu reflexo sobre o 13º salário.

É preciso assinalar, inicialmente, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário e adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas e indenizadas.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Aviso prévio indenizado

Referente ao aviso prévio, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio

indenizado. VI - Agravo improvido (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010).
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009).

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia

desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

c) Terço constitucional de férias

Sobre o terço constitucional de férias, cumpre salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO

CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

II - Incidência da contribuição destinada a terceiros

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os

limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Diante do exposto, **DEFIRO a suspensividade postulada**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária (contribuição de 20% e contribuição ao SAT) e das contribuições destinadas a Terceiras Entidades (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e salário-educação) sobre: a) o pagamento dos 15 primeiros dias do auxílio-doença/auxílio-acidente ao empregado afastado; b) o adicional constitucional de 1/3 nas férias gozadas e indenizadas; c) o aviso prévio indenizado.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000645-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000645-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ FERREIRA SECCATO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00060191619984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores SÉRGIO LUIZ FERREIRA SECCATO e IVONE RIOS ÁVALOS, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu os recursos de apelação apresentados em seus efeitos suspensivo e devolutivo, com exceção da decisão que permitiu à ré prosseguir a execução, conforme disposto no item 2, do dispositivo da r. sentença (fls. 01/19).

Alega que estão presentes os requisitos necessários para a manutenção da tutela antecipada até o deslinde final da lide. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo (fls. 02/17).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Acerca da possibilidade de suspensão da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou a necessidade de que sejam preenchidos alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A r. sentença proferida nos autos julgou parcialmente procedente o pedido para 'afastar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas (amortização negativa).

A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente tal prática:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

"DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CÔMPUTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA - LEGALIDADE. 1. Se a prestação paga pelo mutuário é inferior à parcela de juros que incide no período, surge o que se convencionou chamar amortização negativa, sendo legítimo o cômputo da diferença em conta separada, na qual deve incidir apenas correção monetária, como forma de se evitar o anatocismo. 2. Em relação à conta principal, todavia, deve ser observada a regra de imputação ao pagamento, prevista expressamente desde o Código Civil de 1916 (art. 993) e mantida no diploma atual (art. 354). 3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1069774, v.u., DJE de 13/05/2009, Relatora Ministra Eliana Calmon) - destaques nossos

Assim, entendendo atendidos os requisitos supra mencionados para manutenção da suspensão da execução.

Ademais, ressalto que a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções do artigo 520 do CPC, que permitem o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

As hipóteses elencadas no dispositivo em questão são de interpretação estrita, como ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Somente quando a lei expressamente dispuser em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo. Por ser matéria de restrição de direitos, a exceção mencionada na segunda parte do 'caput' deve ser interpretada de forma estrita (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª Edição, Editora RT, nota 2 - art. 520)

E na Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO (ART. 520, CAPUT, DO CPC). I. A apelação interposta da sentença de procedência tem efeito suspensivo, quando não

configuradas as exceções taxativas do art. 520 e incisos, da lei instrumental civil. II. Agravo desprovido. (AGRESP 200802613556, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 15/06/2009)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que os recursos de apelação sejam recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem exceções, mantida a suspensão da execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017904-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EXECUTA ENGENHARIA LTDA e outros
: LILIAN GARCIA CORTE QUEIROZ DE CARVALHO
: JOAQUIM RAIMUNDO MENEZES QUEIROZ DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.15845-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de veículo de propriedade do coexecutado JOAQUIM RAIMUNDO MENEZES QUEIROZ DE CARVALHO.

Relata a agravante que o pedido de bloqueio do veículo não teve como pressuposto o art. 185-A, do CTN, mas, na verdade, os arts. 591, 615, III, 652, § 2º, e 798, do CPC.

Alega que a medida requerida tem caráter acautelatório e visa assegurar futura penhora, devendo ser deferida em razão do poder geral de cautela do juiz.

Noticia a existência do sistema RENAJUD, que permite o envio de ordens judiciais eletrônicas ao DENATRAN, determinando a restrição de transferência da propriedade de veículos de titularidade de devedores em execução judicial. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a sociedade empresária e os sócios coexecutados, citados, por edital (fls. 49 e 83), não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora.

De outra parte, a agravante, ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN, localizou um veículo em nome do coexecutado JOAQUIM RAIMUNDO MENEZES QUEIROZ DE CARVALHO, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro do referido bem, objetivando resguardar futura penhora.

Ocorre que, analisando dos artigos 7º e 14, inciso II, da Lei nº 6.830/80, verifico que não há fundamento jurídico no pedido da União, posto que somente após a efetivação da penhora será possível tal medida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO AO DETRAN ANTES DA PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83/STJ. "A anotação da existência da execução no registro do veículo de propriedade do executado junto ao DETRAN não tem forma legal, somente sendo cabível após formalizada penhora" (REsp. 543938/MG, Min. Rel. Franciulli Netto, DJU 17.05.2004.) Recurso especial não conhecido.

(RESP 200300776526, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO - INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO - DETRAN - ART. 14, II, DA LEI Nº 6.830/80 - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 14, II, da Lei nº 6.830/80, não é possível a anotação, junto ao DETRAN, da existência de execução fiscal e do bloqueio judicial do veículo, antes da penhora; descabendo invocar, no processo de execução, o art. 798 do CPC, aplicável ao processo cautelar.

2. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a expedição de ofício ao Departamento de Trânsito - DETRAN, com o escopo de tornar indisponível veículo registrado em nome do executado, de modo a impedir a sua alienação. Não há amparo legal para a adoção dessa medida." (AG 2000.01.00.119421-0/PI, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.354 de 02/10/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200401000380127, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 10/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE ANOTAÇÃO NO REGISTRO DE VEÍCULO NO DETRAN ANTES DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Precedente do C.S.T.J.

2. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200703000211040, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026932-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HOSPITAL SIRIO LIBANES DE ITATIBA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00013-2 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HOSPITAL SÍRIO LIBANÊS DE ITATIBA S/C, em face da decisão que, em sede execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, nulidade dos lançamentos tributários por ausência de notificação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Vale assinalar que a questão já se encontra sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do verbete nº 435:

"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso dos autos, verifico que a matéria suscitada pela agravante, relativa à nulidade do título executivo, em decorrência da ausência da notificação do lançamento do crédito tributário, exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

Observe-se, ademais, que a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80.

Assim, presentes os requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa, entendo que a questão suscitada não comporta conhecimento de plano, devendo ser feita em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que a agravante poderá exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os executivos fiscais, quando não houver Vara Federal na respectiva comarca (art. 109, §3º, da CRFB e art. 15 da Lei n. 5.010/66).

2. Gozando a Certidão de Dívida Ativa de presunção de liquidez e certeza, eventual nulidade do processo administrativo que lhe antecedeu depende de dilação probatória, sendo indevida a exceção de pré-executividade para a alegação.

(AC 200971990067198, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, 01/03/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025668-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FOX BRASIL SERVICOS DE PORTARIA LTDA e outros
: JOAO LUIZ DE CAMPOS LAPA
: SUZETE PRIMERANO LIMA WATANABE
: ANDREA CAMPEDELLI ARCARO
AGRAVADO : JORGE PEDRO ZUCARELI
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00464-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de veículo de propriedade do coexecutado JORGE PEDRO ZUCARELI.

Relata a agravante que o pedido de bloqueio do veículo não teve como pressuposto o art. 185-A, do CTN, mas, na verdade, os arts. 591, 615, III, 652, § 2º, e 798, do CPC.

Alega que a medida requerida tem caráter acautelatório e visa assegurar futura penhora, devendo ser deferida em razão do poder geral de cautela do juiz.

Notícia a existência do sistema RENAJUD, que permite o envio de ordens judiciais eletrônicas ao DENATRAN, determinando a restrição de transferência da propriedade de veículos de titularidade de devedores em execução judicial. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que os sócio coexecutado, citado (fl. 43), não pagou o débito ou nomeou bens à penhora.

De outra parte, a agravante, ao diligenciar junto ao sistema RENAVAN, localizou um veículo em nome do coexecutado JORGE PEDRO ZUCARELI, pleiteando, de plano, o bloqueio do cadastro do referido bem, objetivando resguardar futura penhora.

Ocorre que, analisando dos artigos 7º e 14, inciso II, da Lei nº 6.830/80, verifico que não há fundamento jurídico no pedido da União, posto que somente após a efetivação da penhora será possível tal medida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO AO DETRAN ANTES DA PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83/STJ. "A anotação da existência da execução no registro do veículo de propriedade do executado junto ao DETRAN não tem forma legal, somente sendo cabível após formalizada penhora" (REsp. 543938/MG, Min. Rel. Franciulli Netto, DJU 17.05.2004.) Recurso especial não conhecido.

(RESP 200300776526, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO - INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO - DETRAN - ART. 14, II, DA LEI Nº 6.830/80 - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 14, II, da Lei nº 6.830/80, não é possível a anotação, junto ao DETRAN, da existência de execução fiscal e do bloqueio judicial do veículo, antes da penhora; descabendo invocar, no processo de execução, o art. 798 do CPC, aplicável ao processo cautelar.

2. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a expedição de ofício ao Departamento de Trânsito - DETRAN, com o escopo de tornar indisponível veículo registrado em nome do executado, de modo a impedir a sua alienação. Não há amparo legal para a adoção dessa medida." (AG 2000.01.00.119421-0/PI, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.354 de 02/10/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200401000380127, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 10/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE ANOTAÇÃO NO REGISTRO DE VEÍCULO NO DETRAN ANTES DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Precedente do C.S.T.J.

2. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200703000211040, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022059-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : INSTITUTO UNIBANCO

ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00053997220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pelo *INSTITUTO UNIBANCO* em face da decisão que, em sede de ação ordinária, na qual se discute a ilegalidade e a irregularidade da metodologia de cálculo do FAP, contida no Decreto nº 6.957/2009, indeferiu a produção da prova pericial.

Defende a agravante a necessidade de prova para a temática em tela - reenquadramento de alíquota SAT e multiplicador FAP.

Diz que a demanda não comporta análise somente de direito, como consta na decisão agravada, pois, ao contrário de outras ações, não questiona a constitucionalidade do FAP, mas a ausência de concessão do desconto devido legalmente para o seu caso, em razão de apresentar zero como índice de accidentalidade.

Aduz que o Ministério da Previdência Social utilizou no cálculo dados alegados sigilosos e não permitiu qualquer forma de cotejo pelo contribuinte, gerando aumento irrazoável, ilegal e inconstitucional no tributo pago (para a agravante, aumento de 1% para 1,5876%, com o reenquadramento RAT e aplicação do FAP).

Afirma que essa carência de dados para a conferência do cálculo do multiplicador que não lhe concedeu o desconto máximo de 50% fere o texto constitucional, atentando contra o dever de publicidade dos atos administrativos.

Assevera que a decisão atacada priva-a de ter acesso aos referidos dados, afrontando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Pleiteia, ao final, o reconhecimento de seu direito à realização das provas requeridas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A celeuma do feito originário cinge-se acerca da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Destarte, o questionamento não é a constitucionalidade do FAP, mas a forma como é feito o cálculo, cujas informações não são divulgadas pelo Ministério da Previdência Social, o que, segundo a agravante, impede a conferência do contribuinte quanto ao correto lançamento de dados para o reenquadramento de alíquota SAT.

Na fase de especificação de provas, a agravante requereu a produção de prova, inclusive a pericial, a qual foi indeferida pelo magistrado *a quo* nos seguintes termos:

A matéria versada nos autos comporta o julgamento antecipado da lide a teor do art. 330, I do CPC. Nestes termos, indefiro a realização da prova pericial como requerida pelo autor, que poderá ser realizada em fase de execução de sentença caso a ação seja julgada procedente.

Assim sendo, determino a vinda dos autos conclusos para sentença.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Havendo dúvida sobre a relevância da prova, leciona Antônio Carlos Marcato:

(...) melhor determinar a produção, para evitar cerceamento de defesa. Mesmo que o juiz esteja convencido dos fatos em que fundamentará sua decisão, se a prova for pertinente e contribuir para esclarecer melhor algum ponto, conveniente admitir-se a diligência, mesmo porque o órgão recursal poderá considerá-la imprescindível (Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, p. 365).

Especificamente em relação à prova pericial, esta somente será realizada, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e desde que tenha utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame.

Logo, o magistrado poderá indeferi-la nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil: a) o esclarecimento do fato não depender do conhecimento especial de técnico; b) sua realização se mostrar desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo; e c) a verificação objetivada se mostrar impraticável.

Entendo que o caso em testilha não é de indeferimento da prova requerida, na medida que a controvérsia da metodologia para o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial.

Nesse sentido, tem-se inclinado a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos abaixo ementados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. In casu, a Portaria Ministerial n. 457 foi publicada em 23/11/2007 e o presente mandamus foi protocolado em 24/03/2008, quando já superado o prazo decadencial. 3. Ainda que fosse possível superar a decadência verificada, ad argumentandum tantum, denota-se que os pedidos formulados pela impetrante impõem, necessariamente, dilação probatória, não se encontrando o direito alegado revestido da liquidez e certeza exigidas pela via mandamental. Os procedimentos em torno do cálculo do fator acidentário de prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. 4. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito. (MS 200800641525, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/10/2008) (Grifei)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) 1. Inadequabilidade da via eleita por ensejar a impetração dilação probatória. 2. Os questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo do FAP e as providências pleiteadas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental. 3. Segurança denegada. (MS 200800630518, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2008) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE MANDADO DE

SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3. Mandado de Segurança denegado.(MS 200800630579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/11/2008) (Grifei)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reconhecer o direito da agravante à produção da prova requerida em primeiro grau. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001805-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : JORGE TEIXEIRA
ADVOGADO : ILIAS NANTES e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033463-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por JORGE TEIXEIRA em face desta e da CAIXA SEGURADORA S/A, objetivando que a parte ré se abstenha de qualquer forma de execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, bem como de inserir o seu nome nos cadastros de inadimplentes, e para que as rés juntem cópia da apólice de seguro, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional** para impedir que a parte ré pratique quaisquer atos de execução extrajudicial, e para determinar que se abstenha de inscrever o nome da parte autora em cadastros de inadimplentes.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para que seja reformada a decisão agravada, de modo a determinar que a parte autora, ora agravada, efetue o pagamento das prestações vencidas e vincendas, sob pena de imediato prosseguimento da execução extrajudicial, bem como que seja autorizada a inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes.

Pela decisão de fls. 117/118, declarada a fls. 146/146vº, esta Relatora admitiu este recurso, deferindo parcialmente o efeito suspensivo apenas para determinar que o agravado efetue o pagamento diretamente à credora, das parcelas vencidas e vincendas, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

A parte agravada ofereceu contraminuta às fls. 137/144.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 148).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

No caso, verifica-se que o contrato de financiamento foi celebrado em 23.07.1998 (fls. 83/105), sendo que, naquela ocasião, o encargo mensal inicial era da ordem de R\$319,68 (trezentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos). O sistema de reajuste previsto é o Plano de Comprometimento Salarial - PCR e o sistema de amortização prevê a Tabela Price (fl. 83). Pela leitura da cláusula 11ª do contrato (fl. 93), o reajuste das prestações deve corresponder ao índice da

renda familiar do mutuário, ou seja, deve ser obedecido o comprometimento da renda pactuado pelas partes. Com isso, preserva-se, o quanto possível, o equilíbrio do direito das partes.

É certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca da evolução do financiamento e dos índices adotados para o reajuste das prestações, sendo necessária para tanto a produção de prova pericial, necessária ao exame da controvérsia, sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie, que demonstrará a evolução da dívida e seus reajustes.

Por outro lado, observa-se que até janeiro de 2008 o encargo mensal montava a R\$411,07 (quatrocentos e onze reais e sete centavos), segundo planilha de evolução do financiamento dos cálculos da CEF (fls. 106/115) juntada aos autos pela parte agravante; no entanto, não houve aumento expressivo do valor das prestações, tanto que, em dez anos, a prestação sofreu um acréscimo insignificante em relação ao seu valor inicial (que era de R\$319,68 (trezentos e dezanove reais e sessenta e oito centavos)),

Além disso, tem-se o fato de que a parte agravada está inadimplente desde setembro de 2002 (fl. 109) e somente em dezembro de 2007 (fl. 43) é que interpôs a ação em juízo, o que demonstra que não está disposta a cumprir com o contrato celebrado.

A suspensão da execução extrajudicial pretendida pela parte agravada somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente à CEF, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. O que não ocorreu no caso dos autos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO REGIDO PELO SFH. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PRECEDENTES. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui requisito inafastável ao conhecimento do recurso especial. Não observado, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Entende a jurisprudência desta Corte ser possível a concessão de tutela antecipada em ação revisional de contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, a fim de que sejam depositados os valores tidos por devidos pelos mutuários e afastadas, assim, tanto a possibilidade imediata de perda do bem, quanto a inclusão do nome dos mutuários no rol dos cadastros de devedores.

III - Considerações acerca dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil requerem a incursão em acervo fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

(Proc. nº 200401336014, RESP 689237, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ DATA 09.10.2006, pág. 287, v.u.)

E também desta Corte Regional e demais Tribunais Regionais Federais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50, §§ 1.º, 2.º DA LEI Nº 10.931/2004. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não deve ser conhecido o pedido de que seja negativado o nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito independentemente do pagamento determinado pelo Juízo monocrático, posto que referido pleito já havia sido deferido na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

2. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo, causa de pedir da ação revisional, tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

3. O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária.

4. Para valer-se da pugnada suspensão da execução, nos termos do art. 50, §§ 1.º e 2.º da Lei nº 10.931/2004, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que o agravante entende correto, pagando-se, ainda, o incontroverso diretamente à credora, no tempo e modo contratados.

5. A agravada juntou aos autos os documentos comprobatórios do procedimento da execução extrajudicial, pelo que não há se falar em irregularidade de tal procedimento de modo a que se pudesse suspender a execução extrajudicial.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.005101-6/SP, Primeira Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 16.09.2008, DJF3 CJ2

DATA 05.08.2009, pág. 98, v.u.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.

I - Encontrando-se o mutuário em longo estado moratório e não havendo pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, pode o juiz condicionar a suspensão da execução à efetivação do depósito das parcelas em questão.

II - Somente a purgação da mora pode viabilizar a suspensão da execução;

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF-1ª Região, AG nº 1999.01.00.011895-8/PA, Terceira Turma, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 02.08.2000, DJ 10.11.2000, pág. 55, v.u.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS. LEI 10.931/2004.

- A partir de agosto de 2004, data da vigência da Lei 10.931/2004, o mutuário, nas ações em que discute os valores das prestações do mútuo habitacional, deverá continuar pagando à financiadora a importância incontroversa (aquela encontrada em seus cálculos), ao mesmo tempo em que fará o depósito - para a suspensão da exigência que alega ser ilegal - do valor que lhe vem sendo cobrado a mais além do que entende devido.

- Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF-4ª Região, AG nº 2005.04.01.051420-8/PR, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 09.08.2006, pág. 731, v.u.)

Por fim, quanto à inscrição do nome da parte agravada em cadastros de inadimplentes, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL . INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES . AFASTAMENTO . REQUISITOS . AUSÊNCIA . INSCRIÇÃO DEVIDA . DECISÃO AGRAVADA MANTIDA . IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido".

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. **Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.**

3. **Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ''.**

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004853-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADO : JOSE FERNANDO FURTADO e outros

: ADALGISA VIRGINIA DO NASCIMENTO

: AMANDIO TEOFILO DE MOURA

: INRI CARUSO

: JOSE ANTONIO DA SILVA

: MARIA DAS GRACAS MACHADO

: DERCI PALHARES

: WILSON AMANCIO ALVES

: VANDA MAZZI

: LUIZ BATISTA GONCALVES VIEIRA

ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.040766-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da **ação de cobrança** ajuizada por JOSÉ FERNANDO FURTADO e OUTROS, visando obter a correção monetária na recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos índices reais da inflação, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, determinou que sejam adotados os critérios do FGTS, conforme dispõe a Resolução nº 561/2007, necessários ao integral cumprimento do julgado.

Pretende a parte agravante, neste recurso, que seja reformada a decisão agravada, sustentando a manutenção da aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento COGE nº 24/97.

Pela decisão de fls. 116/117, o Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, Relator, admitiu o recurso e deferiu a antecipação da tutela recursal para determinar a elaboração dos cálculos com a observância do Provimento nº 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

A parte agravada ofereceu contraminuta às fls. 122/123.

Decorreu, *in albis*, o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 124).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Afirma a parte agravante que a r. sentença já transitada em julgado, determinou a observância do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como único critério de atualização da diferença de correção monetária, não fazendo qualquer menção à aplicação de juros remuneratórios previstos na regulamentação do FGTS, decorrendo, daí, a não aplicação da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No caso dos autos, a sentença que julgou procedente a ação (fls. 36/40), por meio da qual a parte autora, ora agravada, objetivava a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em razão de sucessivos planos econômicos do

governo, condenou a CEF, ora agravante, a pagar-lhe os valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de julho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril e maio /90 (44,80% e 7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), observados os critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Ao recurso de apelação interposto pela CEF foi negado provimento, sendo mantida a sentença em seu inteiro teor. (fls. 43/52).

Contra a decisão proferida por esta Corte Regional a CEF interpôs recurso especial, que foi parcialmente provido para excluir da condenação os índices de correção monetária em confronto com entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Corte Suprema (fls. 54/56).

Com se vê, o título exequendo determinou que as diferenças de correção monetária deveriam ser atualizadas na forma do Provimento nº 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região.

Observa-se, ainda, que a Resolução nº 561 do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotada pela MM. Juíza *a qua*, é datada de 02 de julho de 2007, após, portanto, o cumprimento da obrigação de fazer, que se deu em 07.04.2006 (fls. 69 e 82/102) e 02.06.2006 (fls. 106/109 e 113).

Por isso, procede a afirmação da parte agravante de que a alteração dos parâmetros de atualização monetária, já definidos na decisão de primeiro grau, violam a coisa julgada.

O cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequenda, sendo defeso qualquer inovação na fase de execução do julgado, já que a execução deve respeitar os limites da coisa julgada.

A coisa julgada é protegida por cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento firmado por este Egrégio Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

I - A coisa julgada, verificada na decisão que fixou o critério de correção monetária nos termos do Provimento nº 24/97, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

II - Assim sendo, a execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo, tendo em vista que houve alteração do critério de correção monetária fixado no título exequendo transitado em julgado.

III - Recurso provido.

(Proc. nº 2009.03.00.013759-6/SP, AI nº 369835, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 25.08.2009, DJF3 CJI DATA 03.09.2009, pág. 82)

E pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Proc. nº 200901945639, AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 18.03.2010, DJE DATA 28.06.2010, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.

2. Agravo regimental não provido.

(Proc. nº 200500475260, ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), j. 02.06.2009, DJE DATA 12.06.2009, v.u.)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033655-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA GIUGLIANI
ADVOGADO : MARIA BERNADETE DA ROCHA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DIESA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.00125-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

1. **Fl. 31:** Tendo em conta que, à agravante, foi concedida a gratuidade da Justiça, como se vê de fl. 35, está ela dispensada do recolhimento das custas e da remessa de porte.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por NEUSA APARECIDA GIUGLIANI contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de levantamento do bloqueio de suas contas correntes e da restrição do seu automóvel Fiat Uno, de placa CCE8964.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, sob a alegação de que, em ação declaratória incidental ao processo de falência, foi afastada a sua responsabilidade fiscal no que se refere aos débitos da massa falida constituídos após 1989.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso não foi instruído com cópia do feito executivo, nem mesmo da certidão de dívida ativa e respectivos discriminativos de débito, o que impede verificar o período da dívida, o estado em que se encontra o feito executivo (se houve citação, penhora, diligências da exequente no sentido de localizar os devedores e bens sobre os quais pudesse recair a penhora etc.) e o que motivou a constrição de bens da agravante (se ela está sendo executada na qualidade de co-responsável ou de esposa meeira do co-responsável), não sendo suficiente, para a compreensão da controvérsia, a cópia da sentença proferida nos autos da ação declaratória, incidental ao processo de falência, que afastou a responsabilidade fiscal da agravante no que se refere aos débitos da massa falida constituídos após 1989 (fls. 14/17). Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000804-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPSP - Sistema de Prestação de Serviços Padronizados Ltda., contra a decisão de fls. 195/112, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros quinze dias) e adicional de férias.

A agravante alega, em síntese, que referidos valores não têm natureza salarial, razão pela qual não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias (fls. 2/40).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por SPSP - Sistema de Prestação de Serviços Padronizados Ltda., na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros quinze dias) e adicional de férias.

Conforme acima explicitado, não incide a contribuição social sobre as referidas verbas, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo ativo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a título de auxílio-doença (nos primeiros quinze dias) e adicional de férias.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042568-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA

ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 180/185: Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ MARCELO BARBOSA contra decisão de fls. 175/176, que afastou a alegação de prescrição, mantendo a decisão de fls. 152/153, na parte em que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento.

Alega, em síntese, que a decisão embargada incorreu em erro material, ante a existência de prova no sentido de que a prescrição ocorreu antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal. Sustenta, ainda, que a decisão está eivada de

omissão, pois deixou de considerar que o sócio não pode responder por débitos da empresa regularmente encerrada pela falência.

Intimada a manifestar-se sobre os embargos de declaração, a União requereu, às fls. 209/213, a manutenção da decisão de fls. 175/176.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Ocorre que a decisão embargada deixou expresso que a matéria relativa à prescrição, no caso dos autos, não poderia ser analisada via exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória, o que está em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, expresso na sua Súmula nº 393:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O mesmo entendimento, ademais, se aplica a alegação de que o sócio não pode responder pelos débitos da empresa regularmente encerrada pela falência.

Como consignado na decisão de fls. 152/153, o nome do co-responsável JOSÉ MARCELO BARBOSA consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), depende de prova inequívoca no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em conformidade com a lei, contrato social ou estatutos.

E, no caso dos autos, os documentos de fls. 31/45 são suficientes apenas para restringir a sua responsabilidade ao período em que esteve a gerência da empresa devedora (04 a 06/1996), o que poderá ser afastado através de prova inequívoca que deverá ser produzida na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Retornem os autos conclusos, para julgamento do agravo legal interposto às fls. 160/172.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro

AGRAVADO : VALERIA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.006083-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Guarulhos, São Paulo, que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por VALÉRIA DA SILVA, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, e suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional** para autorizar a parte autora a

depositar, diretamente à CEF, as prestações vincendas, nos valores que entende devidos, até decisão final da presente ação.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para que seja reformada a decisão agravada, de modo a determinar que a parte autora, ora agravada efetue o pagamento das prestações vencidas e vincendas, sob pena de imediato prosseguimento da execução extrajudicial, bem como que seja autorizada a inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes.

Pela decisão de fls. 131/132vº, o E. Juiz Convocado Hélio Nogueira, Relator, admitiu este recurso, deferindo parcialmente o efeito suspensivo para determinar que a parte agravada deposite as parcelas vencidas e vincendas, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial, e para permitir a inclusão do seu nome em cadastros de inadimplentes.

A CEF ofereceu contraminuta às fls. 135/145.

Decorreu "in albis" o prazo legal para interposição de agravo regimental (fl. 149).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

No caso, verifica-se que o contrato de financiamento foi celebrado em 13.12.2000 (fls. 64/80), sendo que, naquela ocasião, o encargo mensal inicial era da ordem de R\$300,74 (trezentos reais e setenta e quatro centavos).

O sistema de amortização da dívida obedece a Tabela Price (fl. 65), não havendo qualquer previsão de vínculo com a renda obtida pela mutuária, conforme se observa do parágrafo 4º da cláusula 12ª do contrato de mútuo: "*o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial.*" (fl. 73).

Até maio de 2006 o encargo mensal montava a R\$371,39 (trezentos e setenta e um reais e trinta e nove centavos), segundo planilha de evolução do financiamento dos cálculos da CEF (fls. 100/109) juntada aos autos pela parte agravante. Não houve aumento expressivo do valor das prestações, tanto que, em oito anos, a prestação sofreu um acréscimo insignificante em relação ao seu valor inicial.

Diante disso, não é possível o acolhimento da pretensão deduzida pela parte agravada, de realizar o depósito mensal das prestações no valor de R\$267,97 (duzentos e sessenta e sete reais e noventa e sete centavos), segundo a planilha de evolução de prestações que o seu perito elaborou, a fls. 83/97. Não se tem qualquer parâmetro para o deferimento de depósitos nos valores por ela propostos, sem a realização da prova pericial, necessária ao exame da controvérsia, sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie. Em sede de cognição sumária não é possível fazer um juízo acerca da evolução do financiamento e dos índices adotados para o reajuste das prestações.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pela parte agravada somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente à CEF, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. O que não ocorreu no caso dos autos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO REGIDO PELO SFH. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PRECEDENTES. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui requisito inafastável ao conhecimento do recurso especial. Não observado, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Entende a jurisprudência desta Corte ser possível a concessão de tutela antecipada em ação revisional de contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, a fim de que sejam depositados os valores tidos por devidos pelos mutuários e afastadas, assim, tanto a possibilidade imediata de perda do bem, quanto a inclusão do nome dos mutuários no rol dos cadastros de devedores.

III - Considerações acerca dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil requerem a incursão em acervo fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

(Proc. nº 200401336014, RESP 689237, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ DATA 09.10.2006, pág. 287, v.u.)

E também desta Corte Regional e demais Tribunais Regionais Federais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50, §§ 1.º, 2.º DA LEI N.º 10.931/2004. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não deve ser conhecido o pedido de que seja negativedo o nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito independentemente do pagamento determinado pelo Juízo monocrático, posto que referido pleito já havia sido deferido na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

2. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo, causa de pedir da ação revisional, tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

3. O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária.

4. Para valer-se da pugnada suspensão da execução, nos termos do art. 50, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 10.931/2004, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que o agravante entende correto, pagando-se, ainda, o incontroverso diretamente à credora, no tempo e modo contratados.

5. A agravada juntou aos autos os documentos comprobatórios do procedimento da execução extrajudicial, pelo que não há se falar em irregularidade de tal procedimento de modo a que se pudesse suspender a execução extrajudicial.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.005101-6/SP, Primeira Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 16.09.2008, DJF3 CJ2 DATA 05.08.2009, pág. 98, v.u.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.

I - Encontrando-se o mutuário em longo estado moratório e não havendo pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, pode o juiz condicionar a suspensão da execução à efetivação do depósito das parcelas em questão.

II - Somente a purgação da mora pode viabilizar a suspensão da execução;

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF-1ª Região, AG nº 1999.01.00.011895-8/PA, Terceira Turma, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 02.08.2000, DJ 10.11.2000, pág. 55, v.u.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS. LEI 10.931/2004.

- A partir de agosto de 2004, data da vigência da Lei 10.931/2004, o mutuário, nas ações em que discute os valores das prestações do mútuo habitacional, deverá continuar pagando à financiadora a importância incontroversa (aquela encontrada em seus cálculos), ao mesmo tempo em que fará o depósito - para a suspensão da exigência que alega ser ilegal - do valor que lhe vem sendo cobrado a mais além do que entende devido.

- Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF-4ª Região, AG nº 2005.04.01.051420-8/PR, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 09.08.2006, pág. 731, v.u.)

Por fim, quanto à inscrição do nome da parte agravada em cadastros de inadimplentes, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, verbis:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. AFASTAMENTO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO DEVIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada

desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431/GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014924-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ROBSON SILVERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.007025-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON SILVERIO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional**, e o pedido de gratuidade da justiça.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, a fim de que seja reformada a decisão agravada para:

- autorizar os depósitos das prestações do imóvel na proporção de uma vencida para uma vincenda, pelos valores que entende devidos, conforme planilha anexada;
- suspender os efeitos da execução extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, e, ainda, de violação da norma prevista no Código de Defesa do Consumidor;
- impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.
- deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

Pela decisão de fls. 106/108, esta Relatora admitiu este recurso, deferindo o efeito suspensivo apenas para conceder a gratuidade da justiça, ficando a agravante, por isso, dispensada do recolhimento das custas recursais.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fl. 114).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (fls. 72/85).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial, até porque, o tema também já foi objeto de análise pela Excelsa Corte, quando do exame da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, ocasião em que foram afastadas a irregularidade e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial nele prevista.

Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04. Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

No caso, o contrato de financiamento prevê amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Constante - SAC (fl. 72), do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, já que, como ocorre no SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicialmente fixado.

Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "*o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) DEVEDOR(ES) FIDUCIANTE(S), tampouco a Planos de Equivalência Salarial.*" (fl. 75).

Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações segundo o valor apontado pela parte agravante, cuja monta é de R\$255,19 (duzentos e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos), conforme planilha elaborada por seu perito (fls. 87/90), que, aliás, é bem inferior ao valor da primeira prestação, que é de R\$387,44 (trezentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos) (fl. 72),

Observa-se, ainda, que a parte agravante não acostou aos autos a cópia da planilha de evolução das prestações do financiamento elaborada pela CEF, de modo que descabe alegar a abusividade da cobrança dos valores exigidos. Sendo certo que, em sede de cognição sumária, não é possível fazer um juízo acerca da evolução do financiamento e dos índices adotados para o reajuste das prestações. Estas questões não podem ser analisadas sem a realização da prova pericial, necessária ao exame da controvérsia, sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pela parte agravante somente será possível caso efetue o pagamento, diretamente, à parte ré, dos valores incontroversos e deposite o valor controvertido, nos termos do §§ 1º e 2º do artigo 50 da Lei nº 10.931/2004.

Note-se que a mutuária pretende efetuar os depósitos das prestações, pelo valor que entendem devido, na proporção de uma vencida e uma vincenda, o que se reveste das características de refinanciamento, não podendo, assim, ser deferido sem a anuência da parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório.

Descabe, assim, autorizar os depósitos das prestações pelo valor que a parte agravante entende devido, sendo inviável, do mesmo modo, a suspensão dos efeitos da norma prevista na Lei 9.514/97.

Quanto à inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214) (grifei)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro

requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.

Agravo improvido.

(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).

2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.

3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.

(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)

No caso, a parte agravante não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

Em relação ao pedido de gratuidade da justiça, a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

No caso dos autos, tal benefício foi indeferido com fundamento na qualificação profissional da parte agravante, que seria compatível com o pagamento de 1% do valor da causa, bem como pelo fato de que está assistida por defensor particular contratado com pagamento de honorários advocatícios, o que, segundo consta da decisão agravada (fl. 101), estaria a demonstrar que a parte autora dele não necessita.

Ao contrário da argumentação contida na referida decisão agravada, a parte agravante cumpriu o dispositivo legal, ao juntar a sua declaração de pobreza (fl. 95 - cópia da declaração de hipossuficiência), o que permite concluir que não pode pagar as custas processuais, sem prejuízo da própria subsistência e de sua família,

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar o contrário::

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por isso, é irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios, como restou consignado na declaração.

Por fim, quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008698-24.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00006203220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *SISCOM SISTEMA DE COBRANÇA MODULAR LTDA e suas filiais* em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar.

Afirma a agravante que o feito originário visa suspender a exigibilidade da contribuição social sobre a folha de salários, incidente sobre as seguintes verbas: adicional noturno, adicional de horas extras, licença maternidade, licença paternidade, auxílio-doença/acidente, abono pecuniário de férias e bonificação.

Diz que a contribuição sobre a folha de salário, com tipo tributário alterado pela EC nº 20/98, não possui previsão legal para a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza previdenciária ou indenizatória.

Defende, destarte, a não incidência da contribuição em tela sobre as verbas: adicionais de horas extras e noturno, licenças maternidade e paternidade, bonificações liberais não ajustadas, auxílios-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e abono pecuniário de férias.

Pleiteia, ao final, a concessão do efeito suspensivo, para antecipar a tutela recursal e suspender a exigibilidade da contribuição social patronal incidente sobre as verbas acima declinadas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos*

remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), adicional noturno e de horas extras, licença maternidade e paternidade, abono pecuniário de férias e bonificação.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Adicionais noturno e de horas extras

O adicional noturno e as horas extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Essa mesma posição sobre a matéria, cumpre mencionar, foi perfilhada pelo eminente Des. Fed. Vilson Darós, quando do julgamento do AC 2004.72.02.002494-0, cujo acórdão está assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL. PARCELA SALARIAL.

- Sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras deve incidir contribuição previdenciária. Esses adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais. Tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

(TRF 4ª Região, AC 2004.72.02.002494-0, 1ª Turma, Relator Vilson Darós, DJ 21/09/2005)

Cabe referir, ainda, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

c) Salário maternidade e paternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp n.º 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358 - **grifei**)

Instituto correlato ao salário-maternidade - ao qual deve ser aplicado o mesmo raciocínio - é a licença-paternidade, cuja duração, fixada pelas Disposições Transitórias (artigo 10, §1º) é de cinco dias. Sua finalidade é permitir o acompanhamento da mulher e do filho recém-nascido pelo pai, sendo encargo do empregador.

Nesse sentido, é assente o entendimento da Corte Especial de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide

Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009) (Grifei)

d) Abono pecuniário de férias

Referente à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)*

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)

Assim, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

e) Bonificação

Com relação às bonificações ou prêmios, dispõe o art. 28, § 9º, alínea 'e', item 7 da Lei nº 8.212/91, que não integra o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Como se nota, é necessário saber se referidas verbas são pagas em caráter eventual ou habitual aos empregados para que seja definida sua natureza jurídica. Contudo, da documentação encartada ao feito, não é possível extrair tal informação, portanto, escorreita a decisão atacada.

Nessa esteira, já decidiu esta E. Quinta Turma, conforme aresto que segue:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E

HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade da contribuição em tela sobre as seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e o abono pecuniário de férias. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EMPRESA SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019865120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela **EMPRESA SÃO JOSÉ LTDA** em face da decisão que, em sede de ação ordinária, na qual se discute a ilegalidade e a inconstitucionalidade da metodologia/FAP no âmbito fiscal, indeferiu a produção da prova requerida.

Alega a agravante que a decisão atacada afronta a Constituição Federal, ferindo os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Defende que as provas requeridas são indispensáveis para o correto deslinde da controvérsia instaurada, dependendo de dilação probatória a matéria tratada nos autos.

Pleiteia, ao final, a concessão de efeito suspensivo para obstar o julgamento do feito em primeira instância até o julgamento do presente recurso, bem como para deferir a produção das provas requeridas nos próprios autos do agravo de instrumento.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A celeuma do feito originário questiona a juridicidade (legalidade/constitucionalidade) da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

Na fase de especificação de provas, a agravante requereu a produção de prova documental, pericial e testemunhal, a qual foi indeferida pelo magistrado *a quo* nos seguintes termos:

Analisando os autos, verifico que a matéria aqui tratada é exclusivamente de direito.

Assim, indefiro a juntada de novos documentos, o pedido de perícia técnica, bem como o depoimento pessoal do representante do órgão responsável pelo FAP, conforme requerido às fls. 280/284.

Venham os autos conclusos para sentença.

Int.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Havendo dúvida sobre a relevância da prova, leciona Antônio Carlos Marcato:

(...) melhor determinar a produção, para evitar cerceamento de defesa. Mesmo que o juiz esteja convencido dos fatos em que fundamentará sua decisão, se a prova for pertinente e contribuir para esclarecer melhor algum ponto, conveniente admitir-se a diligência, mesmo porque o órgão recursal poderá considerá-la imprescindível (Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, p. 365).

Especificamente em relação à prova pericial, esta somente será realizada, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e desde que tenha utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame.

Logo, o magistrado poderá indeferi-la nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil: a) o esclarecimento do fato não depender do conhecimento especial de técnico; b) sua realização se mostrar desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo; e c) a verificação objetivada se mostrar impraticável.

Tenho entendido pela pertinência da produção de prova, inclusive pericial, respaldado em arestos da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (MS nº 13439, MS nº 13438 e MS nº 13443) quando, nos feitos relativos ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), discute-se a metodologia utilizada no cálculo, cujos critérios não se apresentam de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer as informações utilizadas, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial.

Contudo, não é esse o caso dos autos, tanto que a autora (ora agravante), na petição inicial da ação ordinária, deixa claro que:

(...) é de ser esclarecido que a presente pretensão judicial não ostenta como precípua escopo o combate à chamada metodologia/FAP (doravante assim grafada), observadas as suas diversas nuances e demais elementos componentes, e que foi elaborada sob uma ótica de métrica da acidentalidade inerente aos resultados a respeito alcançados por cada empresa. Ou seja, não se combaterá a metodologia/FAP sob a vertente de seus elementos intrínsecos perante as questões da acidentalidade no ambiente de trabalho.

(...)

Resumindo, não se questionará a metodologia/FAP em si, mas, a sua repercussão e utilização para fins de mensurar e definir a contribuição/SAT, ou seja, questionar-se-á a sua juridicidade perante as regras fiscais atualmente vigentes, inclusive as contempladas no texto constitucional. (Grifei)

Desse modo, correta a decisão guerreada, eis que a matéria aqui tratada é exclusivamente de direito.

Nesse sentido, tem decidido esta E. Corte Regional. Servem de paradigma as decisões proferidas nos seguintes Agravos de Instrumento: 0024498-92.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 1ª Turma e 0026246-62.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024736-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : AMANCIO GOLINELLI JUNIOR e outro

: MARCOS FELIPE GOLINELLI
ADVOGADO : ANTONIO DANIEL CAMILI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009277420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *AMÂNCIO GOLINELLI JÚNIOR e MARCOS FELIPE GOLINELLI* em face da r. decisão que, em sede de Ação de Repetição de Indébito c.c. Pedido Liminar, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que *no presente caso, a decisão contida no v. acórdão proferido no RE 363.852-MG não alcançou, em princípio, as contribuições instituídas pela Lei nº 10.256/2001, posterior à Emenda Constitucional 20/98.*

Sustentam os agravantes que a desobrigação do recolhimento do FUNRURAL é consequência da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II e 30, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

Pleiteiam a concessão da tutela antecipada, para suspender a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição em tela e, subsidiariamente, o deferimento do depósito judicial dos valores apurados em comercializações futuras, até julgamento definitivo da presente lide.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

"I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "Novo Funrural".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, *in verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da

sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010". (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A Quinta Turma desta Corte tem precedente no mesmo sentido, a saber: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10.

Quanto ao pleito subsidiário de depósito judicial dos valores apurados em comercializações futuras, enquanto se discute a exigibilidade da exação, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II do Código Tributário Nacional, entendo ser possível, desde que integral e em dinheiro, conforme exara a Súmula 112 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que o pedido tem respaldo legal (art. 151, II do CTN) e em nada prejudicará o Fisco, que poderá resgatar tais valores ao final do processo.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial da Corte Especial de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 151, II - SÚMULA 112/STJ - PRECEDENTES. - O depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, suspende a exigibilidade do crédito tributário a ser discutido na ação principal. - Recurso não conhecido.(RESP 199700526909, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/05/2000)
*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ISS - RETENÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO - DEPÓSITO - RECURSO ESPECIAL - DESTRANCAMENTO - CABIMENTO. 1. A redação do § 3º do art. 542 do CPC, incluído pela Lei n. 9.756/98, no sentido de que os recursos especiais contra decisão interlocutória devem ficar retidos, e somente processados, caso a parte os reitere, no prazo para interposição do recurso contra a decisão final, possui temperamentos diante do poder geral de cautelar do julgador. 2. Em determinadas circunstâncias, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve-se destrancar o recurso, determinando o seu encaminhamento à Corte competente para seu julgamento. Do contrário, poder-se-ia ocorrer uma prestação jurisdicional ineficaz; porquanto o provimento proferido no recurso contra a decisão final de nada adiantaria ao recorrente, ou, talvez, já tivesse consumado lesão grave ou irreversível. 3. O depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN, tem o caráter de suspender a exigibilidade do crédito tributário, sendo uma faculdade do contribuinte fazê-lo. 4. A suspensão da retenção, por substituição tributária, do ISS incidente sobre os serviços prestados pela contribuinte, para fins de possibilitar o depósito judicial dos valores controvertidos tem respaldo legal (art. 151, II, do CTN) e, em nada, prejudicará o Fisco, que poderá resgatar tais valores no final do processo. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão agravada, e determinar o destrancamento do recurso especial retido na origem.(AGRMC 200401734086, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/06/2007) (Grifei)*
TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IPTU. 1. O STJ pacificou o entendimento de que "o depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp n. 252.432/SP, relator p/ o acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. Primeira Turma, DJ de 28.11.2005). 2. Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes.(EDRESP 199900689828, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/04/2006)

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO PARCIALMENTE** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, apenas para permitir que os agravantes efetuem o depósito judicial dos valores apurados a título da exação em comento, desde que no montante integral e em dinheiro, com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000156-80.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
 : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
 ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
 AGRAVADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
 ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
 No. ORIG. : 00151324720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/23v., proferida em mandado de segurança impetrado por DroGAN Drogarias Ltda. (filiais 28, 24 e 27), que deferiu em parte a liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na apuração do montante de contribuição ao RAT (SAT) devido pelas impetrantes.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/16).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança, para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na apuração do montante da contribuição ao RAT (SAT) devido pelas impetrantes, sob o fundamento de que "a delegação cometida pelo atacado artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, ao atribuir ao Executivo a possibilidade de alterar discricionariamente o montante da contribuição a ser

recolhida, não respeita o princípio da estrita legalidade tributária, consagrado nos artigos 150, I, da CF/88 e 97, IV do CTJ" (fl. 23).

Conforme acima explicitado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária. Assim, deve-se concluir pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000248-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARIIVALDO GOLLO PATRICIO e outro
: ANDRE EMIRY SACCHESE
PARTE RE' : I C F IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303116719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 119, que determinou a exclusão de Ariovaldo Gollo Patrício e André Emiry Sacchese do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a petição inicial da execução fiscal;
- b) o sócio da pessoa jurídica executada, à época do fato gerador, poderá ser responsabilizado por débitos contraídos perante a Seguridade Social;
- c) o vencimento dos tributos em cobrança ocorreu em data anterior à revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93;
- d) a inclusão dos sócios no polo passivo decorre da dissolução irregular da empresa executada (CC, art. 1.036);
- e) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/11).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos agravados.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto,

unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão de fl. 119, que determinou a exclusão de Ariovaldo Gollo Patrício e André Emiry Sacchese do polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de: a) revogação do art. 134 da Lei n. 8.620/93 e cobrança de contribuições sociais de período anterior à vigência da Lei n. 11.941/09; b) ausência de prova dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Verifica-se nos autos que os nomes de Ariovaldo Gollo Patrício e André Emiry Sacchese constam na CDA n. 31.912.408-8, que instrui a execução fiscal (fl. 19). Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Ariovaldo Gollo Patrício e André Emiry Sacchese no polo passivo da Execução Fiscal n. 1999.61.82.030311-0.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ESCADAS SAVOIA LTDA e outros
: MARIA DULCE LEITE DE SOUZA
: JOAO BATISTA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05097657019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 76, que determinou a exclusão de Maria Dulce Leite de Souza e João Batista de Souza do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a petição inicial da execução fiscal;
- b) tenho em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez (Lei n. 6.830/80, art. 3º), é ônus dos sócios a prova de inoccorrência das hipóteses legais de responsabilização tributária;
- c) a inclusão dos sócios decorre da dissolução irregular da executada Indústria e Comércio de Escadas Savóia Ltda. (CC, art. 1.036);
- d) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/14).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos agravados.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto,

unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão de fl. 76, que determinou a exclusão de João Batista de Souza e Maria Dulce Leite de Souza do polo passivo de execução fiscal, sob o fundamento de: a) revogação do art. 134 da Lei n. 8.620/93 e cobrança de contribuições sociais de período anterior à vigência da Lei n. 11.941/09; b) ausência de prova dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Verifica-se nos autos que os nomes de Maria Dulce Leite de Souza e João Batista de Souza constam na CDA n. 30.710.099-5, que instruir a execução fiscal (fl. 20). Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Maria Dulce Leite de Souza e João Batista de Souza no polo passivo da Execução Fiscal n. 95.0509765-4.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000394-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE JOSE MENINO LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218394620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 168/171, proferida em mandado de segurança impetrado por Bar e Restaurante José Menino Ltda., que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo agravado (fls. 2/24).

Decido.

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel.

Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão do MM. Juiz *a quo* que deferiu em parte pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Bar e Restaurante José Menino Ltda., para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado (fls. 168/171).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária as referidas verbas, razão pela qual não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo. Anote-se que o auxílio-acidente é benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033980-64.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033980-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : MIRIAM SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00051434120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 193/198: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 192/193v., que deferiu o pedido de efeito suspensivo requerido pela União. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041067-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : GILBERTO BARCELOS e outro
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

REPRESENTANTE : ANTONIO SERGIO BASILI
AGRAVADO : ROSANGELA CANALE BARCELOS
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.025857-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada por GILBERTO BARCELOS e OUTRO, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, e suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional** para, realizado o leilão extrajudicial, sustar o registro da carta de arrematação do imóvel, bem como autorizar que a parte autora deposite, mensalmente, diretamente à CEF, os valores da dívida que entende devidos. Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para que seja reformada a decisão agravada com a ordem de pagamento dos valores incontroversos e o depósito dos valores controversos pela parte agravada, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Pela decisão de fls. 266/267, esta Relatora admitiu este recurso, deferindo o efeito suspensivo para determinar que a parte agravada pague os valores incontroversos diretamente à CEF e deposite os valores controversos das parcelas, sob pena de prosseguimento da execução extrajudicial.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fl.270).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

No caso, verifica-se que o contrato de financiamento foi celebrado em 30.01.1991 (fls. 46/53), sendo que, naquela ocasião, o encargo mensal inicial era da ordem de Cr\$62.597,71 (sessenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete cruzeiros e setenta e um centavos) (fl. 47). Com a troca da moeda, passou a valer R\$142,92 (cento e quarenta e dois reais e noventa e dois centavos), em julho de 1994 (fl. 245).

O sistema de reajuste acordado foi o do Plano de Equivalência Salarial Por Categoria Profissional-PES/CP e o sistema de amortização obedece a Tabela Price (fl. 47). O reajuste das prestações deve corresponder ao índice salarial da categoria profissional dos mutuários, ou seja, deve ser obedecido o comprometimento da renda pactuado pelas partes. Com isso, preserva-se, o quanto possível, o equilíbrio de direito entre as partes.

Na verdade, para se chegar a essa conclusão, é necessária a realização de prova pericial, realizada sob a égide do contraditório, o que ainda não ocorreu, na espécie.

A eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, tendo em vista que a questão demanda dilação probatória para ser decidida.

Por outro lado, a inadimplência dos mutuários data de abril de 2004 (fl. 255) e somente em novembro de 2005 (fl. 25) é que interpuseram a ação em juízo, demonstrando a sua inércia a total ausência de preocupação com relação ao pagamento das prestações do imóvel adquirido.

Além disso, a suspensão da execução extrajudicial pretendida pelos agravados somente será possível caso efetuem o pagamento, diretamente à CEF, dos valores incontroversos e o depósito do valor controvertido, nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. O que não ocorreu no caso dos autos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO REGIDO PELO SFH. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. PRECEDENTES. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui requisito inafastável ao conhecimento do recurso especial. Não observado, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Entende a jurisprudência desta Corte ser possível a concessão de tutela antecipada em ação revisional de contrato regido pelo Sistema Financeiro de Habitação, a fim de que sejam depositados os valores tidos por devidos pelos mutuários e afastadas, assim, tanto a possibilidade imediata de perda do bem, quanto a inclusão do nome dos mutuários no rol dos cadastros de devedores.

III - Considerações acerca dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil requerem a incursão em acervo fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

(Proc. nº 200401336014, RESP 689237, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ DATA 09.10.2006, pág. 287, v.u.)

E também desta Corte Regional e demais Tribunais Regionais Federais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50, §§ 1.º, 2.º DA LEI Nº 10.931/2004. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não deve ser conhecido o pedido de que seja negativado o nome do agravante nos órgãos de proteção ao crédito independentemente do pagamento determinado pelo Juízo monocrático, posto que referido pleito já havia sido deferido na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

2. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo, causa de pedir da ação revisional, tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00).

3. O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária.

4. Para valer-se da pugnada suspensão da execução, nos termos do art. 50, §§ 1.º e 2.º da Lei nº 10.931/2004, imperioso se faz o depósito judicial do valor controvertido e não apenas do valor que o agravante entende correto, pagando-se, ainda, o incontroverso diretamente à credora, no tempo e modo contratados.

5. A agravada juntou aos autos os documentos comprobatórios do procedimento da execução extrajudicial, pelo que não há se falar em irregularidade de tal procedimento de modo a que se pudesse suspender a execução extrajudicial.

6. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.005101-6/SP, Primeira Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 16.09.2008, DJF3 CJ2 DATA 05.08.2009, pág. 98, v.u.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -SFH. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL.

I - Encontrando-se o mutuário em longo estado moratório e não havendo pedido de depósito judicial das prestações vencidas e vincendas, pode o juiz condicionar a suspensão da execução à efetivação do depósito das parcelas em questão.

II - Somente a purgação da mora pode viabilizar a suspensão da execução;

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF-1ª Região, AG nº 1999.01.00.011895-8/PA, Terceira Turma, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 02.08.2000, DJ 10.11.2000, pág. 55, v.u.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS. LEI 10.931/2004.

- A partir de agosto de 2004, data da vigência da Lei 10.931/2004, o mutuário, nas ações em que discute os valores das prestações do mútuo habitacional, deverá continuar pagando à financiadora a importância incontroversa (aquela encontrada em seus cálculos), ao mesmo tempo em que fará o depósito - para a suspensão da exigência que alega ser ilegal - do valor que lhe vem sendo cobrado a mais além do que entende devido.

- Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF-4ª Região, AG nº 2005.04.01.051420-8/PR, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 09.08.2006, pág. 731, v.u.)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000468-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 20/37, proferida em mandado de segurança impetrado por SPSP - Sistema de Prestação de Serviços Padronizados Ltda., que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e aviso prévio indenizado.

Alega a União a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru para figurar no polo passivo do *writ*, bem como a natureza salarial das referidas verbas (fls. 2/19).

Decido.

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra a decisão de fls. 20/37, proferida em mandado de segurança impetrado por SPSP - Sistema de Prestação de Serviços Padronizados Ltda., que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e aviso prévio indenizado.

Não merece prosperar a alegação da União de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, considerando-se que o CNPJ, o endereço, as guias e as folhas de pagamento referem-se à pessoa jurídica localizada na Rua Antonio Alves n. 14-77, Bauru (SP) (fls. 42, 81, 90/536).

O salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. No que concerne ao aviso prévio previdenciário, não incide a contribuição, conforme acima explicitado. Ante o exposto, **DEFIRO** em parte o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8117/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008580-98.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ORLANDO CESAR FORMIGARI MORAIS

ADVOGADO : ANA CECILIA LEITE PINTO e outro
APELANTE : MARIA MADALENA LIMA DE MORAES PONTES
ADVOGADO : EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00085809820034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas pelos réus ORLANDO CESAR FORMIGARI MORAIS e MARIA MADALENA LIMA DE MORAIS PONTES contra decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que os condenou às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, substituídas por duas penas restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, bem como, ao pagamento de 11 dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data em que findou a prática delitiva (setembro de 1988), para cada um dos réus, atualizado ao tempo do pagamento, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. Art. 71, ambos do Código Penal.

Em suas razões de apelação, a defesa da ré Maria Madalena pugna por sua absolvição, sustentando, em apertada síntese, o seguinte:

- a)- o material probatório colhido nos autos não permite concluir que a apelante praticou o delito que lhe foi imputado, mesmo porque nunca exerceu a administração da empresa, que era na realidade administrada por seu então marido, o co-réu;
- b)- a inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras suportadas pela empresa que a impediram de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias devidas, optando por priorizar o pagamento dos salários dos seus empregados em detrimento do recolhimento das contribuições devida à Previdência. Junta precedentes jurisprudenciais;
- c)- a conduta da ré não pode ser tipificada como crime, e caberia apenas à Autarquia Previdenciária ressacir-se civilmente dos supostos prejuízos sofridos;
- d)- a conduta da ré não configura crime continuado;
- e)- em caso de confirmação da condenação, requer, alternativamente, a redução da pena aplicada pelos motivos acima expostos, levando-se em consideração, ainda, o fato de que a ré sofreu um acidente vascular cerebral - AVC, encontrando-se em estado crítico de saúde, conforme comprovado nos autos (fls. 327/331).

Por sua vez, o apelante Orlando César requer a reforma da r. sentença condenatória, com sua conseqüente absolvição, sustentando, em síntese, o seguinte:

- a)- ausência de dolo em sua conduta e inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que o acusado deixou de recolher aos cofres do INSS as quantias descontadas dos salários de seus empregados, tendo em vista que sua empresa passava por sérias dificuldades financeiras, tendo que optar por honrar com o pagamento salarial de seus empregados e o aluguel do imóvel onde funciona a empresa, visando evitar demissões e tentar reverter o precário quadro financeiro da empresa;
- b)- o réu jamais se recuperou financeiramente, tendo perdido tudo o que tinha sem conseguir, no entanto, saldar suas dívidas, não havendo por parte do réu qualquer locupletamento ilícito em decorrência do não recolhimento das contribuições aos cofres da Autarquia Federal, evidenciando-se, uma vez mais, a ausência de dolo em sua conduta;
- c)- na sanção imposta pela Juíza, não deveria prevalecer a causa de aumento de pena em 1/6, em decorrência do artigo 71 do Código Penal, pois não se trata de continuidade delitiva mas de crime único, devendo a pena ser reduzida (fls. 334/336).

Com as contra-razões (fls.338/348), subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovimento de ambos os recursos de apelação (fls. 350/354v.).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes ORLANDO CESAR FORMIGARI MORAIS e MARIA MADALENA LIMA DE MORAIS PONTES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Considerando a pena imposta aos apelantes, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

A pretensão punitiva do Estado e o curso do prazo prescricional foram suspensos durante o período em que a empresa LICART CARTONAGEM LTDA. foi mantida no REFIS (Programa de Recuperação Fiscal), considerando os termos do art. 15 e § 1º da Lei 9964/2000 (de 24/04/2000 a 31/12/2001 - fl. 245, e com exclusão expressa em 15/05/2002 - fl.99)

Após a exclusão expressa da empresa do REFIS, o recebimento da denúncia se deu em 16/05/2005 (fl.102).

Entre o recebimento da denúncia (16/05/2005 -fl.102) e a publicação da sentença condenatória (25/05/2009 - fl. 296), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, decreto a extinção da punibilidade dos delitos imputados a **ORLANDO CESAR FORMIGARI MORAIS e MARIA MADALENA LIMA DE MORAIS PONTES**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base

na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V c.c. artigo 110, parágrafos 1º e 2º do mesmo diploma legal, restando prejudicados os recursos por eles interpostos.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001745-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WERINGTON ROGER RAMELLA
PACIENTE : ISAQUE JUSTINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : WERINGTON ROGER RAMELLA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00036524320074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Isaque Justino da Silva Junior**, contra ato do MMº Juiz Federal da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita ao paciente, nos termos da Lei nº 1060/50.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal, porquanto não podendo arcar com as custas do processo terá restringida a sua ampla defesa, já que os atos processuais em que necessário o recolhimento de emolumentos não serão praticados por insuficiência de recursos financeiros pelo paciente.

Requer, pois, a concessão da liminar, a fim de que seja deferida a gratuidade da prestação da tutela jurisdicional, concedendo-se ao final a ordem em definitivo.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Com efeito, a Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, o impetrante informa que o paciente não está em condições de arcar com as custas do processo, encontrando-se em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, **até prova em contrário**, quem afirmar essa condição nos termos da lei, **sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais**.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, **sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50)**.

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante esses fundamentos, **defiro a liminar**, concedendo-se ao paciente os benefícios da gratuidade da prestação da tutela jurisdicional, até o final julgamento do presente *writ*.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001538-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : IRIO BENEDITO DA SILVA
PACIENTE : RODRIGO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : IRIO BENEDITO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078362920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Reservo-me a apreciar o pedido após a vinda das informações a serem solicitadas à autoridade coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Oficie-se com cópia da inicial.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 3145/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046617-13.1992.4.03.6100/SP
94.03.041530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LA FONTE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.46617-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800497-81.1994.4.03.6107/SP
97.03.070061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO DONA EMILIA LTDA
ADVOGADO : WAGNER MARCELINO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.08.00497-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRECEDENTE.

1. A constituição definitiva do crédito tributário se deu com a notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo. A notificação se deu no dia 12/09/1990, conforme fls. 46. Como o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/01/1993, não há que se falar em prescrição.
2. O laudo pericial apenas atestou a incapacidade de armazenamento do apelante frente à quantidade de combustível adquirido. Entretanto, restou devidamente comprovado nos autos, através de notas fiscais, o fornecimento da vultosa quantia de combustível considerada pela fiscalização tributária.
3. Infere-se daí que, como a capacidade de armazenamento da apelante é inferior à quantidade que adquiriu, esse combustível provavelmente foi repassado a terceiros sem passar pelas bombas.
4. A fiscalização simplesmente considerou as notas fiscais de compra de combustíveis para lavrar o auto de infração, razão pela qual não laborou com excessos. Hígida, portanto, a presunção de certeza e liquidez do título executivo.
5. Nesse sentido, já decidiu por unanimidade a E. Terceira Turma desta Corte, em processo bastante similar, envolvendo a mesma discussão e a mesma empresa, porém em outros embargos: AC 97030700454, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJU DATA:29/08/2007, p. 239.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512745-24.1994.4.03.6182/SP
98.03.029919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outros
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
No. ORIG. : 94.05.12745-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007280-75.1996.4.03.6100/SP

98.03.040586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO J P MORGAN S/A e outros
: JPM CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07280-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018047-80.1993.4.03.6100/SP

98.03.050531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/161v
INTERESSADO : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.18047-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405792-45.1981.4.03.6100/SP

98.03.092147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
SUCEDIDO : M CASSAB FENICIA IMP/ E EXP/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.04.05792-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. AÇÕES CONEXAS. ISENÇÃO E INEXIGIBILIDADE NO ANO DE 1980. AFASTAMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SELIC.

1. Em 02/07/1981, houve o ajuizamento da presente ação, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre as operações de câmbio para a importação do produto "Zeranol Pó 99%", em face da isenção prevista na Resolução Bacen nº 619/80 sobre a importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação, no montante de Cr\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil cruzeiros).
2. No feito de nº 98.03.092148-7, ajuizado em 22/08/1983, entre as mesmas partes, porém com causa de pedir diversa e pedido mais amplo, objetivou-se a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre conversões em moeda nacional, nos termos do DL 1.783/80, no ano de 1980, no montante de CR\$ 21.389.141,30 (vinte e um milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e um cruzeiros e trinta centavos), em face de sua inconstitucionalidade.
3. A segunda ação englobou o montante de Cr\$ 2.239.375,00 (Dois milhões, duzentos e trinta e nove mil, trezentos e setenta e cinco cruzeiros), referente aos contratos de câmbio de operações nºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830, também discutido na primeira ação.
4. Os autos das referidas ações encontram-se apensados, tendo sido os pedidos julgados pelo mesmo Juízo *a quo*, em decisões distintas.
5. Reconhecimento da ocorrência de conexão entre as ações, de ofício, por força dos arts. 105 e 301, §4º, do CPC, uma vez que o pedido da segunda ação, com fundamentação diversa, abrange a maior parte da restituição pleiteada na presente ação, motivo pelo qual, passo à apreciação conjunta dos dois feitos, simultaneamente.
6. Cabível a análise dos pedidos formulados pela autora, conforme os argumentos apresentados em cada ação, solucionando-se ambos os feitos, em conjunto, para evitar a ocorrência de decisões conflitantes, não se vislumbrando a ocorrência de litigância de má-fé, apontada na r. sentença recorrida, que fica reformada quanto a este aspecto, com o afastamento da cominação imputada.
7. Inconstitucionalidade da cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras, instituído através do Decreto-Lei n.º 1.783/80, no mesmo exercício em que referida norma entrou em vigor (ano de 1980), declarada inconstitucional pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal.
8. Reconhecido o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, no exercício de 1980, instituído através do DL n.º 1.783/80, cujos recolhimentos foram devidamente demonstrados nos autos, conforme cópias dos respectivos comprovantes que acompanham a inicial e apurado em laudo pericial.

9. Segundo o entendimento do STJ, a fixação da Taxa SELIC em sede de reexame necessário não implica reformatio in pejus.
10. Deve assim, ser parcialmente provido o apelo da autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, reformando-se a sentença em relação à exclusão dos valores questionados na ação em que se discute a isenção do IOF, referentes aos contratos de câmbio de operações nºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830.
11. Reconhecida a procedência do pedido na ação nº 98.03.092148-7, remanesce a análise dos débitos não abrangidos no mesmo, questionados na ação nº 98.03.092147-9, no tocante aos períodos posteriores ao ano de 1980, os quais a autora alega serem indevidos por força de isenção.
12. Em relação àqueles créditos, a Resolução nº 619/80 do Banco Central do Brasil estabeleceu na seção 6, item 5, que o IOF não era devido nas operações de câmbio relativas à importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação.
13. Alegou a autora ter importado o produto químico Zeranol P6 99%, que seria classificado como defensivo pecuário, por ser matéria prima destinada exclusivamente para a fabricação de produto defensivo pecuário, consistente no medicamento de uso veterinário denominado RALGRO, conforme reconhecido pelo Ministério da Agricultura, encontrando-se, portanto, amparada pela referida isenção do IOF.
14. Para a elucidação do cerne desta questão, no tocante à correta especificação do produto importado, afigurou-se necessário o auxílio da perícia técnica.
15. Infere-se do laudo pericial que o produto importado não se enquadra dentre aqueles acobertados pela isenção prevista na Resolução 619/80 do BACEN, por não se tratar de defensivo pecuário, nem de matéria prima para a sua fabricação, uma vez que o composto resultante da utilização do mesmo é um medicamento veterinário, anabolizante não hormonal, para aumentar o ganho de peso e melhorar a conversão alimentar. Mantida a improcedência de parte do pedido, em relação aos créditos remanescentes na ação nº 98.03.092147-9.
16. Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devem ser arcados pela ré, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, de acordo com o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.
17. Apelação da União improvida, apelação da autora parcialmente provida, para afastar a condenação em litigância de má-fé e a exclusão de parte dos créditos, e remessa oficial parcialmente provida, tão somente para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0554119-58.1983.4.03.6100/SP
98.03.092148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
SUCEDIDO : M CASSAB FENICIA IMP/ E EXP/
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.54119-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. AÇÕES CONEXAS. ISENÇÃO E INEXIGIBILIDADE NO ANO DE 1980. AFASTAMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SELIC.

1. Em 02/07/1981, houve o ajuizamento da ação de nº 98.03.092147-9, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre as operações de câmbio para a importação do produto "Zeranol P6 99%", em face da isenção prevista na Resolução Bacen nº 619/80 sobre a importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação, no montante de Cr\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil cruzeiros).

2. No presente feito, de nº 98.03.092148-7, ajuizado em 22/08/1983, entre as mesmas partes, porém com causa de pedir diversa e pedido mais amplo, objetivou-se a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre conversões em moeda nacional, nos termos do DL 1.783/80, no ano de 1980, no montante de CR\$ 21.389.141,30

(vinte e um milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e um cruzeiros e trinta centavos), em face de sua inconstitucionalidade.

3. A segunda ação englobou o montante de Cr\$ 2.239.375,00 (Dois milhões, duzentos e trinta e nove mil, trezentos e setenta e cinco cruzeiros), referente aos contratos de câmbio de operações n.ºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830, também discutido na primeira ação.

4. Os autos das referidas ações encontram-se apensados, tendo sido os pedidos julgados pelo mesmo Juízo *a quo*, em decisões distintas.

5. Reconhecimento da ocorrência de conexão entre as ações, de ofício, por força dos arts. 105 e 301, §4º, do CPC, uma vez que o pedido da presente ação, com fundamentação diversa, abrange a maior parte da restituição pleiteada na primeira ação, motivo pelo qual, passo à apreciação conjunta dos dois feitos, simultaneamente.

6. Cabível a análise dos pedidos formulados pela autora, conforme os argumentos apresentados em cada ação, solucionando-se ambos os feitos, em conjunto, para evitar a ocorrência de decisões conflitantes, não se vislumbrando a ocorrência de litigância de má-fé, apontada na r. sentença recorrida, que fica reformada quanto a este aspecto, com o afastamento da cominação imputada.

7. Inconstitucionalidade da cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras, instituído através do Decreto-Lei n.º 1.783/80, no mesmo exercício em que referida norma entrou em vigor (ano de 1980), declarada inconstitucional pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal.

8. Reconhecido o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF, no exercício de 1980, instituído através do DL n.º 1.783/80, cujos recolhimentos foram devidamente demonstrados nos autos, conforme cópias dos respectivos comprovantes que acompanham a inicial e apurado em laudo pericial.

9. Segundo o entendimento do STJ, a fixação da Taxa SELIC em sede de reexame necessário não implica reformatio in pejus.

10. Deve assim, ser parcialmente provido o apelo da autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, reformando-se a sentença em relação à exclusão dos valores questionados na ação em que se discute a isenção do IOF, referentes aos contratos de câmbio de operações n.ºs 058.330, 011.160, 068.290, 064.820 e 064.830.

11. Reconhecida a procedência do pedido na ação n.º 98.03.092148-7, remanesce a análise dos débitos não abrangidos no mesmo, questionados na ação n.º 98.03.092147-9, no tocante aos períodos posteriores ao ano de 1980, os quais a autora alega serem indevidos por força de isenção.

12. Em relação àqueles créditos, a Resolução n.º 619/80 do Banco Central do Brasil estabeleceu na seção 6, item 5, que o IOF não era devido nas operações de câmbio relativas à importação de fertilizantes, defensivos agropecuários e matérias primas destinadas a sua fabricação.

13. Alegou a autora ter importado o produto químico Zeranol P6 99%, que seria classificado como defensivo pecuário, por ser matéria prima destinada exclusivamente para a fabricação de produto defensivo pecuário, consistente no medicamento de uso veterinário denominado RALGRO, conforme reconhecido pelo Ministério da Agricultura, encontrando-se, portanto, amparada pela referida isenção do IOF.

14. Para a elucidação do cerne desta questão, no tocante à correta especificação do produto importado, afigurou-se necessário o auxílio da perícia técnica.

15. Infere-se do laudo pericial que o produto importado não se enquadra dentre aqueles acobertados pela isenção prevista na Resolução 619/80 do BACEN, por não se tratar de defensivo pecuário, nem de matéria prima para a sua fabricação, uma vez que o composto resultante da utilização do mesmo é um medicamento veterinário, anabolizante não hormonal, para aumentar o ganho de peso e melhorar a conversão alimentar. Mantida a improcedência de parte do pedido, em relação aos créditos remanescentes na ação n.º 98.03.092147-9.

16. Os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devem ser arcados pela ré, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, de acordo com o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

17. Apelação da União improvida, apelação da autora parcialmente provida, para afastar a condenação em litigância de má-fé e a exclusão de parte dos créditos, e remessa oficial parcialmente provida, tão somente para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0942942-90.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.090052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO POPULAR LTDA
ADVOGADO : DARNAY CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDSON LUIZ DE QUEIROZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.09.42942-5 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMPRESA JORNALÍSTICA. ATIVIDADE COMERCIAL. RECOLHIMENTO SOBRE O FATURAMENTO.

1. O objeto social consiste na edição de jornais denominados Diário Popular e Popular da Tarde; edição e impressão de suplementos especiais; importação de máquinas, equipamentos, partes e peças, inclusive para reposição e manutenção, bem como componentes, matérias primas e materias secundários; exportação e exploração de seu parque gráfico e tudo o mais que se relaciona com o ramo editorial.
2. A edição do jornal é atividade de comércio, dirigida para a venda do informativo, não havendo que se falar em prestação de serviços. Ademais, a autora pratica outras atividades enquadradas como comercial, tais como importação e exportação.
3. A expressão *tudo o mais que se relaciona com o ramo editorial*, pela própria vagueza da expressão, não permite afirmar que a autora realize prestação de serviços, pois pode significar tanto a atividade de composição gráfica, prevista no anexo ao referido Decreto-lei nº 406/68, quanto à venda de outros impressos produzidos em seu parque gráfico.
4. Cumpre ressaltar também, como bem asseverou o MM. juiz a quo, que a autora é sociedade anônima, constituída por ações e que, nos termos do art. 1º, da Lei nº 6.404/76, sua atividade é presumidamente comercial.
5. Desta forma, considerando que a autora é empresa comercial, o PIS há de ser recolhido sobre seu faturamento. Precedentes.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521622-79.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.090124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148v
INTERESSADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.05.21622-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025582-55.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.092683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MITSUI MARINE KYOEI FIRE CIA DE SEGUROS S/A e outro
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NOROESTE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25582-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-21.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006385-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALDEVAN JACINTO SOARES
PROCURADOR : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. SERVIÇO MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Da análise das provas dos autos, ficou comprovada a ocorrência de dano causado pelos acontecimentos narrados, uma vez que o problema de saúde do autor é posterior à sua entrada no serviço militar e às cirurgias a que foi submetido, como atesta o laudo pericial elaborado por determinação do r. juízo *a quo*.
2. Dessa forma, comprovado o nexo causal entre o dano e a ação, fica caracterizada a culpa e a responsabilidade sobre o evento, devendo a ré responder pelas conseqüências geradas pelo seu ato.
3. O dano moral evidencia-se na seqüela sofrida pelo autor, ainda que mínima e mesmo que não o tenha incapacitado permanentemente ou para o trabalho.
4. A indenização foi estipulada em 5.000,00 (cinco mil reais). Para a fixação desse montante, é necessário observar que a soma auferida deve minimizar os problemas advindos do ocorrido, sem corresponder, no entanto, ao enriquecimento sem causa da parte.
5. Os elementos permitem concluir como adequado o valor fixado na r. sentença, observadas a viabilidade e as condições econômicas das partes, de forma que se possa propiciar a atenuação do dano.
6. Com fulcro no art. 20, § 4.º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, correta a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, pelo que deve ser mantida.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NADIR APARECIDA ANDRADE e outro
INTERESSADO : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE TAVARES CASQUEL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037333-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : COLUMBIA TRISTAR BUENA VISTA FILMES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.485/488v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - OMISSÃO - AUSENTE - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Constatado erro material, passa o parágrafo impugnado constante de fls. 4 verso do voto a ter a seguinte redação: Da interpretação dos dispositivos em comento conclui-se não se aplicar à espécie o art. 28 da Lei nº 9.249/95, visto estar a matéria especificamente regida pela legislação que disciplina a tributação incidente sobre quaisquer obras audiovisuais, contidas no art. 13 do Decreto-lei nº 1.089/70, alterada pela Lei nº 8.685/93, não se limitando aos dispositivos insertos no art. 77 da Lei nº 3.470/58 que dispunha somente sobre a exploração de películas cinematográficas.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte somente para sanar o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por acolher em parte os embargos de declaração tão-somente para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-57.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro
APELADO : SERGIO HENRIQUE PASSOS AVELLEDA
ADVOGADO : DENISE MARIM

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO POPULAR - ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - EXTRAÇÃO MINERAL - DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE - REGIÃO DE MANANCIAIS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A PROTEÇÃO AMBIENTAL - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1. O meio ambiente consiste em bem de uso comum do povo, essencial à sua qualidade de vida, impondo ao poder público e à própria coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo, visando assegurar a sua fruição pelas futuras gerações. Inteligência do art. 225 da Constituição Federal.
2. A atividade de pesquisa e posterior exploração mineral na região, tal como prevista nos atos impugnados, não pode ser conciliada com a proteção ambiental dispensada (APA), sobretudo por suas repercussões em bacia hidrográfica relevante. Situação agravada pela exploração já empreendida, independentemente de autorização dos órgãos competentes e sem qualquer fiscalização.
3. Inexiste direito adquirido oponível à proteção do meio ambiente. Precedente do C. STJ.

4. A ausência de certeza científica formal acerca da existência de risco de dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam assegurar a sua prevenção. Princípio da Precaução.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-57.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO FERREIRA SEBASTIAO E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irreatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal.
2. Nos termos da orientação desta C. Turma, a hipótese dos autos requer, em princípio, a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.
3. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de *reformatio in pejus*, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040471-54.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.040471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA e outro
SUCEDIDO : HOECHST MARION ROUSSEL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EXPRESSA. VALIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 156, II.

1. Não há qualquer pedido de compensação no bojo dos próprios embargos, o que expressamente é vedado pelo art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80, mas tão somente a alegação de extinção do débito pela compensação já realizada.
2. Embora a compensação tenha sido realizada antes do trânsito em julgado, ela foi levada a efeito por força de autorização judicial expressa, conforme a liminar deferida nos autos da ação cautelar n.º 94.0017754-2. Portanto, não há que se falar na irregularidade da compensação.
3. Tendo em vista que a compensação foi parcial, de rigor é a redução do débito exequendo.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058036-25.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.049845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO FIBRA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58036-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044731-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/176v
INTERESSADO : CIA SULINA DE PREVIDENCIA E SEGUROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOMES DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PRESENTE - ACOLHIMENTO - HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC.

1. Presente a omissão apontada, merecem acolhimento os embargos de declaração.
2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-57.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADELINO APARECIDO DE LAZARI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-43.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.000747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : THAIS FERREIRA LIMA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ, PIS, COFINS E CSLL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").

2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
5. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
6. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência dos tributos em questão.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086981-91.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARBI COML/ E DISTRIBUIDORA DE REVISTAS JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANO GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00869819120004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão emitida pelo Sr. oficial de justiça.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061914-55.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.003954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA
: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.61914-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042866-13.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.029221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MORENO BARROT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.42866-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309838-09.1994.4.03.6102/SP

2001.03.99.031676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/236v
INTERESSADO : ELISETE SEABRA
ADVOGADO : ELIZALDO APARECIDO PENATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09838-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0685145-04.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.046211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARIA ROSA VON HORN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.85145-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0715160-53.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.046212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.15160-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CRQ - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - COMERCIALIZAÇÃO E ESTOCAGEM DE PRODUTOS TÓXICOS, CORROSIVOS, INFLAMÁVEIS OU EXPLOSIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO RESPONSÁVEL.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela pessoa jurídica.
2. Comprovado, por perícia, envolver a atividade desempenhada pela autora o recebimento, a armazenagem, a mistura e a distribuição dos produtos que comercializa, quais sejam, combustíveis e lubrificantes (gasolina, óleo diesel, álcool etílico anidro e álcool etílico hidratado), que são tóxicos, inflamáveis e corrosivos.
3. Atividade que se amolda aos dispositivos dos arts. 341 da CLT e 2º, IV, 'e' do Decreto nº 85.877/81, sendo necessário registro no CRQ e contratação de químico responsável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046357-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00012-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 162, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA B, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO C.C. NR 4, ITEM 4.2 (PORTARIA N.º 3.214/78). DEFICIÊNCIA NO QUADRO DE TÉCNICOS DE SEGURANÇA NO TRABALHO. JORNADA DE MÉDICO DO TRABALHO INSUFICIENTE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. CRITÉRIO DA *DUPLA VISITA*. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A apelante foi autuada por não dimensionar o serviço especializado em engenharia de segurança e em medicina do trabalho conforme a gradação do risco da atividade principal e ao número total de empregados do estabelecimento constantes dos Quadros I e II, anexos, observadas as exceções previstas na NR, infringindo assim o disposto no art. 162, parágrafo único, alínea b da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e sujeitando-se à multa prevista no art. 201 da mesma lei, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
2. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente notificada pela fiscalização do trabalho da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no documento ao final da ação fiscalizatória. Nenhuma arbitrariedade, portanto, há que ser atribuída ao agente do trabalho.

3. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal com relação à deficiência no quadro de técnicos de segurança do trabalho, aduzindo que tal fato foi motivado pela ausência de profissionais qualificados na região, e que deveria ter sido empregado o critério da *dupla visita*.
4. O demonstrativo de salários e descontos acostado aos autos não permite concluir que a jornada de trabalho do profissional médico era, efetivamente, de 6 (seis) horas diárias. Ademais, como bem assinalou o r. juízo *a quo*, trata-se de cópia simples, sem qualquer carimbo de autenticação, conforme exigido pelo art. 365, III do CPC.
5. Incabível a aplicação do critério da *dupla visita*, uma vez que a situação cogitada nos autos não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no art. 627 da CLT, visto que a infração cometida pela empresa autuada não estava prevista em lei nova e o estabelecimento não foi recentemente inaugurado ou empreendido.
6. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
7. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054422-42.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.054422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUPERTEMPERA SAPIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00549-5 A Vr DIADEMA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Intimadas diversas vezes a se pronunciarem nos autos, as partes não diligenciaram no sentido de manifestarem o interesse no prosseguimento do feito, razão pela qual, deve ser mantida a sentença extintiva (VI, art. 267, CPC), tendo em vista a desídia configurada nos autos.
2. Precedentes desta Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608493-18.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.057428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE ATIBAIA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 97.06.08493-2 3 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **20/10/1988 a 15/09/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **23/07/1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-57.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00018495720014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. JUROS MORATÓRIOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. REGULARIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança.
3. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

4. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.013182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.01129-1 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO.

1. Existência de equívoco no acórdão, porquanto o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, concede desconto de 100% sobre o encargo legal previsto no D.L. 1.025/69 aos contribuintes optantes pelo pagamento do crédito nos moldes da lei, razão pela qual esta parcela é indevida no caso ora sob análise.
2. Afastamento da parte do acórdão que se refere à exigibilidade do encargo, mantido seu conteúdo, no mais, como lançado, inclusive em sua parte dispositiva.
3. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes tão-somente para afastar do acórdão a parte que prevê a exigibilidade do encargo de 20% disposto no D.L. 1.025/69.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017811-
31.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.012624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.497/500v
INTERESSADO : BRASKEM S/A
ADVOGADO : RAFAEL BALANIN

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : OPP PETROQUIMICA S/A
No. ORIG. : 93.00.17811-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-96.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POWER RENT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS COMPLEMENTARES N.ºS 07/70 E 70/91. COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO DE MÓVEIS. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A COFINS instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.
2. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tem como base de cálculo o faturamento.
3. As referidas contribuições incidem sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.
4. Não ofende ao princípio da legalidade a incidência do PIS e da COFINS na comercialização de móveis, uma vez que geram valores que irão compor o faturamento da empresa. Precedentes do STJ: 2ª Turma, Resp. 2004.01.69193-8, Min. Castro Meira, j. 20/09/05, DJU 10/10/05, p. 330; 1ª Turma, Resp. 2006.02.79262-0, Min. Denise Arruda, j. 05/06/07, DJU 29/06/07, p. 501.
4. É dever de toda a sociedade participar do custeio da seguridade social, e com equidade, como prevê o art. 194 da mesma Carta, inexistindo suporte constitucional ou legal que dê guarida à pretensão da impetrante.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : QUALYCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS
AREAS DE ATENDIMENTO VENDAS TELEVENDAS
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência dos tributos em questão.
8. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
9. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017362-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : LEONEL GRILLI e outros
: GILSON GRILLI
: ANA LUCIA CESAR BORBA RAELE
: OSWALDO MICHEL JUNIOR
: EDUARDO RAELE
ADVOGADO : SONIA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADO NA FASE DE CONHECIMENTO - INALTERABILIDADE - COISA JULGADA - SELIC - INCIDÊNCIA.

1. Os critérios para atualização monetária foram fixados na fase de conhecimento, estando a matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada. Defeso, pois, às partes e ao juízo modificá-los em sede de execução.
2. É devida a aplicação da SELIC, prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, de forma exclusiva, como fator de juros e critério de correção monetária. Precedentes do C. STJ.
3. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos embargados e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-24.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.002475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JORGE LUIS CATARINO e outros
: VOLNEY VALERIO
: LURDES ANTUNES RAMOS DE AQUINO
: ALFONSO DE AQUINO
: CARLOS WALDEMAR DE AQUINO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
CODINOME : ALFONSO AQUINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL - DL Nº 2.288/86 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EXCESSIVA, CONSIDERADOS O ART. 20, § 4º, DO CPC, E A POUCA COMPLEXIDADE DA CAUSA - REDUÇÃO.

1. No caso em exame, considerando o valor atribuído à causa e a circunstância de que a sua solução não envolveu grande complexidade, impõe-se a redução da verba honorária arbitrada.
2. Destarte, diante do que foi aduzido e tendo em vista o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e o entendimento pacífico desta E. Sexta Turma sobre a matéria, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a serem rateados entre os litisconsortes passivos. Precedentes desta E. Sexta Turma.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-42.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INEPAR FEM EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : NIVEA CRISTINA RIBEIRO DE PAULA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL ASSECURATÓRIA. PRESCRIÇÃO.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Muito embora a impetrante alegue a extinção dos débitos decorrentes do Processo Administrativo nº 13851.000890/99-11 através da compensação com créditos corporificados por apólices da dívida pública, não há nos autos qualquer prova da existência de decisão judicial que assegurasse tal direito.
3. Ademais, assente na jurisprudência a imprestabilidade de tais apólices, tendo em vista a prescrição dos créditos nela corporificados.
4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040124-16.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00401241620024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073697-30.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.05611-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. CONSTRICÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. QUESTÃO QUE RESTA PRECLUSA.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. É certo que a execução deve ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

3. Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar a substituição da penhora por bem de difícil alienação, porquanto, o pedido de substituição da penhora pelo executado somente será deferido pelo juiz na hipótese de depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou ainda, desde que seja mais vantajosa para a Fazenda, o que, *in casu*, não se verifica, haja vista a recusa fundamentada da exequente (fls. 308).

4. A questão relativa à penhora sobre o faturamento da empresa encontra-se preclusa, tendo sido, inclusive, objeto de recurso de agravo de instrumento, julgado improvido e já baixado definitivamente ao Juízo de Origem.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que e nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00034-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015866-72.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.014028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.518/522
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ITAUTEC S/A e outros
: ITAUTEC COMPONENTES S/A ITAUCOM
: ITAUTEC INFORMATICA S/A
: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM
: ADIBOARD S/A
: EQUIPAMENTOS COMERCIAIS DO AMAZONAS S/A
: PRT INVESTIMENTOS S/A
: ITAU SEGUROS S/A
: FUNDACAO ITAUSA
: UNIFINA IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PHILCO PARTICIPACOES LTDA
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15866-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-73.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HIDRAULICA DIAS BOSCO LTDA
ADVOGADO : EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - JUROS DE MORA - CONTAGEM - TAXA SELIC - CARÁTER HÍBRIDO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
4. O marco inicial da contagem dos juros de mora é o mês do trânsito em julgado, ex-vi do artigo 167, parágrafo único, do Código de Processo Civil. A taxa SELIC, no entanto, apresenta caráter híbrido, abrangendo correção monetária e juros de mora, o que justifica sua incidência antes do trânsito em julgado. Precedentes do C. STJ.
5. Veda-se, todavia, a cumulação da taxa SELIC com qualquer outro índice, seja a título de correção monetária, seja a título de juros, a fim de obstar indevido "*bis in idem*". Circunstância observada pelo juízo "*a quo*".
6. A controvérsia não se resume a mero acerto de contas, sendo de rigor a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015260-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OLVIDES FORMIGONI e outros
: ABIGAIL CORDEIRO CORREA SCHIMONECK
: VALDEMAR MARTINS SANTOS
: ANTONIO JOSE BERTIN
: MARIO SIMOES SANTOS
ADVOGADO : MARIO AKAMINE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC-IBGE - INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

4. Em atenção aos critérios estampados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem assim ao artigo 20, § 4º, do mesmo diploma legal, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028106-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CLAUDIO PAGANO
ADVOGADO : HENRIQUE LINDENBOJM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. "In casu", o acolhimento dos pedidos formulados pela executada, ora apelante, não implicaria melhora prática na sua situação.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029514-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ANTONIO CARLOS JENS e outro
: ROMERO RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da intelecção das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
3. No caso vertente, o magistrado de primeira instância, em sentença, não determinou a incidência da taxa Selic. Sendo assim, a União não restou sucumbente neste tópico.
4. No caso vertente, os recolhimentos foram efetuados no período de vigência da Lei nº 7713/89 (01.01.88 a 31.12.1995), e a presente ação foi ajuizada em 16/10/2003, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelos autores.
5. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
6. Condenada a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Remessa oficial não conhecida, apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida e apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, não conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004020-28.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CAMPINAS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/224v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-81.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.004318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GERALDO JOSE BORIN
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista no art. 14 da MP 449/08, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuar já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-36.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão na decisão embargada no que tange à análise do prazo prescricional e da incidência ou não da correção monetária, uma vez que não houve o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-20.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.001218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : N L COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00012182020034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015166-29.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.015166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MELONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ROMEU GUARNIERI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DÉBITO QUITADO - AJUIZAMENTO ILEGAL - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória.
2. Tendo sido comprovada a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal por meio da exceção de pré-executividade, impõe-se a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de título executivo válido.
3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
4. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017073-39.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.017073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FORMAPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS BSAIBIS FAZAN e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - CRÉDITO SUSPENSO - AJUIZAMENTO ILEGAL - HONORÁRIOS DEVIDOS

1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória.
2. Ajuizamento ilegal da execução fiscal, pois exige crédito cuja exigibilidade estava suspensa. Ausente título executivo válido, de rigor a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.
3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062698-96.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA MADALENA BAGATIN COSTA PINTO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE BOLIVIA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - SAÍDA DO SÓCIO ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A EXECUÇÃO

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC.
2. A constatação do encerramento irregular das atividades da empresa, por não ter sido encontrada no endereço concedido e não ter mantido atualizados seus dados sociais junto à Secretaria da Receita Federal, permite a presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no polo passivo da execução fiscal.
3. Embora exercesse atos de gerência à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora em cobro, a embargante não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular da empresa onde trabalhava, pois transferiu regularmente suas cotas em data anterior à referida cessação irregular das atividades empresariais.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074760-71.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.074760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMPOS VEIGA ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : LILIAN PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
2. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006410-16.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TECSIMI TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO CONTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.008100-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A decisão agravada determinou a intimação da executada, ora agravante, para comprovar o recolhimento dos valores referentes à constrição de 5% do faturamento. Não há informação nos autos sobre a nomeação de um depositário. Portanto, remanesce a legitimidade recursal da executada para interpor o presente agravo.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031677-87.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRILHO COM/ E IMP/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.015261-6 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando rpejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FIORETA ELETRODOMESTICOS LTDA e outro

: GILBERTO ANTONIO TORREZAN
ADVOGADO : VITOR MEIRELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00415-7 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Como é sabido, a cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de maneira que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.830/80.
2. Havendo previsão expressa a respeito do prazo para a oposição dos embargos, no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, não se aplica, ao caso em apreço, aquele fixado pela Lei nº 11.382/06, devendo ser observado o prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.
3. No caso vertente, a intimação da penhora ocorreu em 22/05/2002, sendo que o início da fluência do prazo se deu no dia seguinte (art. 184 do CPC). Tendo sido os embargos opostos somente 10/07/2002, inarredável o reconhecimento da sua tempestividade.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534072-83.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.026483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro
No. ORIG. : 98.05.34072-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Existência de equívoco no acórdão porquanto não considerada a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento, o qual foi posteriormente rescindido em virtude da falta de pagamento.
2. Presente o vício apontado, merecem acolhimento os embargos de declaração. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação". A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INTERRUPTÃO - ADESÃO A PARCELAMENTO - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA 1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 3. Existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento, o qual foi posteriormente rescindido em virtude da falta de pagamento. 4. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da

execução. Precedentes do C. STJ. 5. Correta formalização da CDA, pois devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado." 6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos." 3. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001045-14.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERSAUD COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA VÁLIDA. VIA ADEQUADA. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. VALIDADE. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. LEI Nº 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A sentença não padece de nulidade, sendo que os fundamentos da decisão desta Corte, que concedeu efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra decisão liminar, não vinculam o MM. Juízo, sobretudo na prolação da sentença.
2. A via mandamental mostra-se necessária e útil (adequada) à impetrante, que visa impedir, por meio do presente *writ*, que o Fisco exija, na forma do ato normativo em questão, o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não recolhimento da exação na maneira determinada legalmente.
3. No regime de substituição tributária, é parte legítima para insurgir-se contra a retenção tanto o substituto tributário quanto o contribuinte dos tributos em questão.
4. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
6. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
7. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
8. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
9. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência dos tributos em questão.

10. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por

medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.

11. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.

12. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

13. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

14. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes.

15. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Extinção do Processo sem resolução do mérito, em relação à retenção da CSSL, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações da impetrante e da União Federal e julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, em relação à parte do pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP e outros
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
: ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO SESCON SP
: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DO ESTADO DE
: SAO PAULO AESCON
ADVOGADO : SUELI SZNIFER CATTAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. SÚMULA Nº 276 DO STJ. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO. LEI Nº 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.

2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.

3. No tocante ao enunciado nº 276 do E. Superior Tribunal de Justiça, decidiu o Supremo Tribunal Federal que houve usurpação de competência (RE 419629, Rel. Sepúlveda Pertence). Finalizando o dissídio jurisprudencial, o próprio Superior Tribunal de Justiça reviu o seu posicionamento para aderir àquele sufragado pelo Excelso Pretório, razão pela qual anulou o enunciado de súmula nº 276 (STJ, AR nº 3761, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.08).

4. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
5. A Lei n.º 10.833/2003, originária da Medida Provisória n.º 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-93.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALE COMBUSTIVEIS S/A filial
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.
2. A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014521-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/106v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HELE NICE BARTOLOTO PEREIRA DE ALEMAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MACEDO ALMEIDA DE O LUIZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014608-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOEMA WERTHEIMER ARQUITETURA E ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.

2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.

3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.

4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

5. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela RFB.

10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do

contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

11. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

12. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

13. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

14. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **10/02/1999 a 15/01/2004**, e a presente ação foi ajuizada em **26/05/2004**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

15. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021370-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KOULAK COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ.

2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como à menor complexidade da causa, de rigor a fixação dos honorários no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024792-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIPA PUBLICACOES PRODUTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. MAJORAÇÃO.

1. Consoante entendimento dessa E. Sexta Turma, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025949-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : NILTON JOSE VAMPEL e outros

: NELSON AUDIZIO VAMPEL

: ODILON ANTONIO CAMARGO DA SILVA

: MANOEL MESSIAS BATISTA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - DECRETO-LEI Nº 2.288/86 - PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - ÔNUS DO AUTOR - PERÍODOS NÃO COMPROVADOS.

1. Verificadas as questões atinentes à propriedade dos veículos automotores na fase de conhecimento, está a matéria acobertada pela autoridade da coisa julgada, sendo defeso às partes e ao juízo modificá-la em sede de execução.
2. Somente a prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, durante todo o período da exigência, legitima a pretensão de executar título judicial que reconheceu ser indevido o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008959-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SANCEL SERVICOS DE ANALISES CLINICAS ESPECIALIZADAS S/C LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
3. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, *a*, e art. 20, *caput*.
4. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.
5. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-17.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J FRANZONI E FILHOS LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. MATÉRIA PRECLUSA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS, ART. 205 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ATRAVÉS DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

1. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de tutela antecipada nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação. A decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação restou irrecorrida, estando, dessarte, preclusa a matéria.
2. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos, bem como à suspensão dos procedimentos de cobrança dos débitos diante da alegação de compensação com créditos da mesma espécie.
3. A requerente confessa que possui débitos perante a Secretaria da Receita Federal, mas que os mesmos foram objeto de compensação com créditos da mesma espécie.
4. Não há prova nos autos da instauração do processo administrativo de compensação, através do pedido de formalizado perante a Receita Federal, conforme previsão do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 2.138/97, na redação vigente à época dos fatos.
5. Em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN.
6. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017377-04.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERVICOS DE COPIAS BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : OMAR FARHATE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual superveniente na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, e 462, ambos do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028814-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.028814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - APLICABILIDADE.

1. Perfeitamente possível a fixação dos juros em percentual superior a 1% (um por cento), nos termos do parágrafo primeiro do art. 161, do Código Tributário Nacional.

2. A imposição de juros e a cobrança de correção monetária pela taxa SELIC não importam na alteração do aspecto material da hipótese de incidência nem acarretam a majoração do tributo.

3. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

4. Dispensável a instrução da inicial da execução fiscal com demonstrativo do débito quando estiver acompanhada de CDA que atenda aos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 202, II, do CTN, porquanto não haverá omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

5. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.
6. No entanto, a multa por lançamento de ofício no percentual de 75% revela caráter confiscatório, razão pela qual se impõe a sua redução. Precedentes.
7. Sem condenação nos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039531-16.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.039531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00395311620044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200561820236651, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 30.09.2010, DJF3 CJ1 08.10.2010, p. 1085.
3. Verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042641-23.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DÉBITO QUITADO - AJUIZAMENTO ILEGAL - HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO

1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória.
2. Tendo sido comprovada a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal por meio da exceção de pré-executividade, impõe-se a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de título executivo válido.
3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054321-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERTIFOS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ART. 26 DA LEF - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
2. Neste caso, verifica-se que o ajuizamento da execução fiscal deveu-se, exclusivamente, à inobservância, pela Fazenda Nacional, da suspensão judicial da exigibilidade do crédito, que havia sido informada na própria DCTF. Nos termos do entendimento desta E. Sexta Turma, ora adotado, há de se impor o ônus da sucumbência à Fazenda Nacional.
3. A preservação do interesse público, nesta hipótese, amolda-se à observância do § 4o. do artigo 20 do CPC, permitindo-se que a verba honorária seja fixada por apreciação equitativa, independentemente dos percentuais fixados no § 3o. do mesmo dispositivo legal. Considerando-se a simplicidade da causa e o rápido desfecho do processo, revela-se que o montante arbitrado bem remunera o patrono do executado, não se coadunando com a observância do interesse público, prevista na supracitada norma processual, a majoração desse valor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063671-17.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TUCSON AVIACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI 9.718/98. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
2. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Resta, portanto, prejudicada a alegação de compensação efetuada pela embargante, face à inexistência do indébito.
4. Apelação improvida, sob fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063179-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CMR ENGENHARIA E SISTEMAS DE MANUTENCAO S/C LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00420-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº10. 684/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Pelos documentos carreados aos autos, verifica-se que a agravante cadastrou sua solicitação de parcelamento na data de 05/04/2003, tendo sido o mesmo cancelado em 10/05/2003, tendo, inclusive sido realizadas novas cobranças, de forma que apenas em 30/11/2003, quando a execução fiscal já estava ajuizada (10/10/2003), é que houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por intermédio da adesão ao PAES. Lei nº10. 684/2003.
2. Na hipótese dos autos, não se há falar em extinção do feito executivo, mas, tão-somente, em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202764-09.1995.4.03.6112/SP
2005.03.99.019972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PLINIO JUNQUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.12.02764-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - OMISSÃO DE RECEITAS - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - TRD - APLICABILIDADE

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC.
2. Por não conseguir, o embargante, comprovar de maneira inequívoca a inexistência de omissão de receita operacional, remanesce a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal.
3. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
4. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57).
5. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União Federal e negar provimento à apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204669-85.1998.4.03.6104/SP
2005.03.99.021147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SINESIO DE SA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.04669-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA - PERÍCIA - PROVIMENTO JURISDICIONAL - ALTERAÇÃO DO VALOR - POSSIBILIDADE - LAUDO COMPLEMENTAR - CONTRADIÇÃO COM LAUDO ORIGINAL E ESCLARECIMENTOS.

1. O Poder Judiciário, ao ser provocado a revisar os atos praticados pela Administração Pública no exercício de sua competência tributária, tem por missão constitucional aferir a observância aos primados da legalidade e regularidade do lançamento.
2. Embora não esteja adstrito à análise do técnico nomeado, o juiz não pode, mediante simples redirecionamento de quesitos, modificar-lhe o parecer e as conclusões confirmadas por meio de esclarecimentos adicionais.
3. Laudo complementar expedido por determinação do juízo *a quo* para retificar o valor de mercado das propriedades rurais objeto do lançamento de ITR/1995, porquanto em flagrante contradição com as conclusões do laudo originalmente exarado pelo perito judicial, torna-se mero elemento de convicção, despido de caráter retificador das conclusões anteriormente externadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205719-49.1998.4.03.6104/SP
2005.03.99.021148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SINESIO DE SA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05719-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046967-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outro
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00116-1 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. PIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DO SÓCIO NA CDA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. TAXA SELIC.

1. No caso vertente, a intimação da penhora sobre o bem do executado deu-se em **27 de fevereiro de 2.004**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC). Tendo sido opostos os embargos em **19 de março de 2.004**, há que ser reconhecida sua tempestividade.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição ao PIS, constituídos mediante Declaração, com vencimentos entre 21.12.1992 a 13.10.1995, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

8. Ajuizada a execução fiscal em 06.09.2000, com despacho de citação proferido em 14.09.2000, reputo prescritos os débitos vencidos até 06.09.1995 pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos referidos vencimentos das dívidas.

9. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

10. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

11. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

12. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

13. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Matéria preliminar, arguida em contrarrazões, rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-14.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS
COTRAVIC
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VIA ADEQUADA. VALOR DA CAUSA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA. VALIDADE. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 . REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE.

1. No caso, não há que se falar em ausência de direito líquido e certo, discutindo-se no *mandamus*, ademais, matéria de direito.

2. A via mandamental mostra-se necessária e útil (adequada) à impetrante, que visa impedir, por meio do presente *writ*, que o Fisco exija, na forma do ato normativo em questão, o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não recolhimento da exação na maneira determinada legalmente.

3. Tendo em vista o caráter preventivo do *mandamus*, buscando a impetrante eximir-se do recolhimento da contribuição a partir da data da impetração, vislumbra-se que não há exata quantificação do proveito econômico a ser auferido, a permitir a adoção de um valor estimado para a determinação das custas judiciais.

4. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
6. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
7. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
8. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
9. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência dos tributos em questão.
10. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
11. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelações da União Federal e do Ministério Público Federal improvidas. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010301-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : N K AUDITORIA E CONSULTORIA CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. No regime de substituição tributária, é parte legítima para insurgir-se contra a retenção tanto o substituto tributário quanto o contribuinte dos tributos em questão.
2. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSLL.
3. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
5. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas. Extinção do processo sem a resolução do mérito, em relação à retenção da CSLL, a partir da vigência da Lei nº 10.865/04.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação e à remessa oficial e extinguir o processo, sem a resolução do mérito, em relação a parte do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010942-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024115-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAURICIO PEREIRA SOTOMAYOR
ADVOGADO : KATIA MEIRELLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE CÁLCULOS - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA ANULADA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. A planilha de cálculos, na forma do artigo 604 do CPC, foi apresentada dentro do lustru prescricional, consistindo em petição apta a dar início à execução

3. A causa não está em condições de imediato julgamento, não havendo subsunção ao artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. De rigor a anulação da sentença e o conseqüente retorno dos autos ao primeiro grau, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-60.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.003981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DOS RESULTADOS AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Na linha do entendimento sufragado recentemente pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei n.º 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).
6. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.
7. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e à incidência da contribuição para o FINSOCIAL.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-90.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRONTOPEDE BAURU S/C LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. A preliminar de carência da ação confunde-se com o próprio mérito da impetração, constando dos autos, ademais, os elementos necessários para aferir a existência do direito líquido e certo sustentado.
2. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.
3. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
4. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de carência da ação e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-73.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MUNDI MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro

: SCOPE SERVICE TERCEIRIZACAO DE SERVICO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO. VALORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO E ENCARGOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possíveis bases de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. No caso destes autos, a questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores temporários são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.
7. De acordo com a legislação que rege a matéria, os trabalhadores temporários são remunerados e assistidos pela empresa de trabalho temporário, sendo a responsabilidade da tomadora de serviços apenas solidária em caso de falência daquela, *pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens* (art. 16, da Lei nº 6.019/74).

8. Os valores pagos pelas tomadoras às prestadoras de serviços que decorrem, basicamente, dos serviços temporários contratados, nos quais estão incluídos aqueles destinados ao pagamento do pessoal, acrescidos dos encargos sociais, constituem-se em receitas próprias desta última, uma vez que decorrem da atividade social da empresa.

9. Esses valores, recebidos a título de remuneração e encargos sociais dos trabalhadores temporários, não podem ser confundidos como meras entradas no caixa da empresa; são, a bem da verdade, efetiva receita das prestadoras, que agem em nome próprio e por sua conta e risco, assumindo os lucros e os prejuízos da atividade econômica da locação de mão de obra.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-73.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/166v
INTERESSADO : JOAO ROBERTO FERREIRA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029022-89.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.029022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GROWTH DO BRASIL LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei nº 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032903-74.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALVIN MAILLOTS E TRAJES DE ESPORTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO.

1. Existência de equívoco no acórdão, porquanto não considerado o pedido de revisão de débitos protocolado pelo embargante anteriormente à proposição da execução fiscal.
2. Presente o vício apontado, merecem acolhimento os embargos de declaração. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para reduzir a condenação da União Federal na verba honorária". A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCEDÊNCIA - PAGAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. 1. Por força da execução promovida indevidamente, o executado opôs embargos do devedor e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Extinta a execução em razão do reconhecimento pela exequente da improcedência do crédito, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. 2. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC".
3. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação, a fim de reduzir a condenação da União Federal nos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035082-78.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. APERFEIÇOAMENTO. INOCORRÊNCIA. RECUSA DO REPRESENTANTE LEGAL EM ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 267, IV, CPC.

1. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Texto Maior, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*
2. A matéria já se encontra Sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: Súmula nº 319, do STJ: O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.
3. Conforme certidão de fl. 33, compulsados os autos da execução fiscal, verificou-se que a dívida permanece sem a devida garantia, uma vez que a mesma não se aperfeiçoou ante a expressa recusa do representante em aceitar o encargo.
4. Manutenção da sentença extintiva. Com a eventual regularização da penhora, há de ser aberto prazo para a oposição de novos embargos à execução.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035618-89.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.035618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069044-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/88v
INTERESSADO : PAES E DOCES KONQUISTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029195-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087468-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/54v
INTERESSADO : PAULO S XAVIER E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.004090-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089224-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020608-7 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que conste do item 05 da ementa a seguinte expressão: "*Agravo de instrumento provido*", em substituição à expressão: "*Agravo de instrumento improvido*".

2. Configurada, ainda, a hipótese de erro material na parte do acórdão, devendo o mesmo apresentar a seguinte redação: *Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095153-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/104v
INTERESSADO : CASA DAS VARIEDADES LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.060813-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101412-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EMGEMET METALURGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01620-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113866-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro

AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.21.002945-9 1 Vr TAUBATE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. MATÉRIA OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SE ESTENDE ALÉM DOS LIMITES DA COMARCA DE TAUBATÉ/SP.

1. No caso em apreço, o ora agravante ajuizou ação civil pública perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté, em face da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e da Bandeirante Energia S/A, visando obstar o repasse da COFINS e do PIS/PASEP aos consumidores de energia elétrica no Estado de São Paulo.
2. A Ação Civil Pública é disciplinada pelas disposições das Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90, formando o denominado sistema integrado de jurisdição coletiva. As disposições do Título III da Lei nº 8.078/90 têm aplicabilidade à Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e tem-se o art. 93 desta Lei, que estabelece regras de competência jurisdicional e de foro, baseadas estas últimas na extensão territorial do dano.
3. O art. 16, da Lei nº 7.347/85, deve, pois, ser interpretado de forma integrada com o art. 93 da Lei nº 8.078/90, no que concerne à determinação da jurisdição do órgão prolator.
4. E, de acordo com as disposições do art. 93 do CDC, sendo o dano local, a ação coletiva capaz de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos e interesses por ele atingidos ou ameaçados, deve ser proposta no foro do local do dano; sendo danos de âmbito nacional ou regional, a ação coletiva (única) pode ser ajuizada no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal.
5. Assim sendo, uma vez que a matéria objeto da ação civil pública se estende além dos limites do município de Taubaté (Vale do Paraíba e Alto do Tietê, conforme reconhecido pelo próprio agravante), deve ser reconhecida a competência de uma das Varas Cíveis Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.
6. Precedentes jurisprudenciais.
- 7.º Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AILTON ANTONIO MENOSSI
ADVOGADO : NESTOR MIRANDOLA
INTERESSADO : PAULINA NIEPS
No. ORIG. : 04.00.00161-7 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da

demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art, 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Ausentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor o reconhecimento da eficácia da alienação do bem e da procedência dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FORTIPLAST IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00253-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC

1. A opção pelo parcelamento da dívida consiste em atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual superveniente na manutenção dos embargos à execução, fato capaz de ensejar a extinção dos embargos com base no art. 267, VI, e 462, ambos do CPC. Precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do mesmo código processual.

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013513-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : VICENTE PEDRO DE NASCO RONDON FILHO
No. ORIG. : 04.00.01356-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADO EMPRESA PÚBLICA - PAGAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO - CUSTAS - ÔNUS DO EXECUTADO

1. Escorreita a a extinção do processo com fulcro no art. 794, I, do CPC, visto ter, o executado, efetuado o adimplemento integral do crédito posteriormente à proposição da execução fiscal.

2. O pagamento do débito exequendo posteriormente à proposição da execução fiscal equivale ao reconhecimento da pretensão executória, interpretação que afasta a aplicação do artigo 26 da Lei nº 6.830/30 e enseja a incidência do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, pois a exequente teve de ingressar com execução fiscal para obter o valor devido.

3. Em atenção ao princípio da causalidade, deve o executado arcar com as custas processuais. Precedentes do C. STJ.

4. As empresas públicas não estão contempladas pela isenção prevista no artigo 4º da Lei nº 9.286/96, conforme precedentes das Cortes Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013915-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FERNANDEZ S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DÉBITO COMPENSADO - AJUIZAMENTO ILEGAL - HONORÁRIOS DEVIDOS - MAJORAÇÃO

1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. Tendo sido comprovada a compensação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal por meio da exceção de pré-executividade, impõe-se a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de título executivo válido.

3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

4. Honorários advocatícios fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015109-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00004-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA - REMESSA OFICIAL -
DESCABIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC
- INAPLICABILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, com previsão no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.
2. Nesse passo, exígivel o título executivo, porquanto a sentença que fixou a condenação em honorários não estava submetida à remessa oficial.
3. Na esteira da orientação firmada no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte, a incidência da taxa SELIC sobre as verbas sucumbenciais de caráter remuneratório do trabalho empreendido pelo advogado é descabida, uma vez que engloba juros e correção monetária. Orientação contida no Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007.
4. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015916-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GABRIEL
INTERESSADO : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 98.00.00015-3 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-36.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.018028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO INTERPART S/A massa falida
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
: RENATA DE LARA RIBEIRO BUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.17045-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL (OPERAÇÕES DAY TRADE) - LEI Nº 8.981/95 - COMPENSAÇÃO COM PERDAS EM OPERAÇÕES DE ESPÉCIE DISTINTA - VEDAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR.

1. A preliminar argüida em sede de informações, sobre a deficiência do conjunto probatório, não merece prosperar, porquanto a impetrante acostou documentação que entende bastante à comprovação do direito líquido e certo que julga deter. Cabe a sua valoração exclusivamente ao julgador, quando dirimir a controvérsia e solucionar a demanda, não exurgindo, portanto, a falta de interesse processual da impetrante. Preliminar rejeitada.

2. Na hipótese, assente o entendimento jurisprudencial consolidado, tanto na Corte Maior, quanto no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros, corolário do princípio *tempus regit actum*. Na esteira desse entendimento, ao decidir matéria análoga à presente, vigente a Lei nº 8.541/92, dispôs a Corte Especial ser, "*portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real*". (Processo: REsp 905170/SP RECURSO ESPECIAL 2006/0260108-6 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 19/06/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 22/08/2008).

3. A Lei nº 8.981/95, resultado da conversão da MP 812/94, instituidora da vedação contra a qual se insurge a apelante, encontrava-se em plena vigência à época em que ocorreram os eventos financeiros, sendo de rigor a observância da sistemática por ela imposta. Tais critérios legais, não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme também decidiu este E. Tribunal Regional Federal: "*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL - LEI Nº 8.981/95 - LIMITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. 1- A Lei nº 8.981/95, em seu artigo 72, § 4º, estabeleceu que os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, podendo ser compensadas as perdas apuradas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza. 2- A obtenção de ganho com aplicações financeiras constitui renda e, portanto, está sujeita ao Imposto de Renda na fonte, não havendo, seja na Constituição Federal, seja no Código Tributário Nacional, qualquer dispositivo que vede a tributação da renda baseada em fatos específicos. 3- A lei tributária somente retroage para alcançar situações de infração ou se a norma for de caráter interpretativo, sendo os princípios da anterioridade e da irretroatividade fundamentados no princípio da segurança jurídica, evitando surpresas do contribuinte quanto à criação ou majoração de tributos. No caso da Lei nº 9.249/95, há expressa previsão legal acerca do início da sua eficácia a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 35), de sorte que para as perdas acumuladas no ano de 1995, aplica-se a legislação anterior. 4- Não se verifica qualquer ofensa ao princípio da legalidade nas regras impostas pela IN nº 02/96, que apenas traz a mesma disciplina para o regime de tributação das operações de renda variável previsto na Lei nº 8.981/95, esclarecendo que as perdas acumuladas até 31.12.1995 estão sujeitas à dedução em separado, conforme previsto na legislação vigente à época. 5- Apelação a que se nega provimento*". (Processo AMS 199903990623780 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191681 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: DJF3 DATA:09/06/2008 - Data da Decisão: 17/04/2008 - Data da Publicação: 09/06/2008).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar argüida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060770-46.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.021365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA e outros
: BEGOLDI COM/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
: MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.60770-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DO OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-51.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.021366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA e outros
: BEGOLDI COM/ PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA
: MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.01481-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL - LEI Nº 8.981/95 - COMPENSAÇÃO COM PERDAS EM OPERAÇÕES DE ESPÉCIE DISTINTA - VEDAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na hipótese, assente o entendimento jurisprudencial consolidado, tanto na Corte Maior, quanto no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros, corolário do princípio *tempus regit actum*. Na esteira desse entendimento, ao decidir matéria análoga à presente, vigente a Lei nº 8.541/92, dispôs a Corte Especial ser, *"portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real"*. (Processo: REsp 905170/SP RECURSO ESPECIAL 2006/0260108-6 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON (1114) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 19/06/2008 - Data da Publicação/Fonte: DJe 22/08/2008).

2. A Lei nº 8.981/95, instituidora da vedação contra a qual se insurgem as apelantes, encontrava-se em plena vigência à época em que ocorreram os eventos financeiros, sendo de rigor a observância da sistemática por ela imposta. Tais critérios legais, não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme também decidiu este E. Tribunal Regional Federal: *"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL - LEI Nº 8.981/95 - LIMITAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. 1- A Lei nº 8.981/95, em seu artigo 72, § 4º, estabeleceu que os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, podendo ser*

compensadas as perdas apuradas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza. 2- A obtenção de ganho com aplicações financeiras constitui renda e, portanto, está sujeita ao Imposto de Renda na fonte, não havendo, seja na Constituição Federal, seja no Código Tributário Nacional, qualquer dispositivo que vede a tributação da renda baseada em fatos específicos. 3- A lei tributária somente retroage para alcançar situações de infração ou se a norma for de caráter interpretativo, sendo os princípios da anterioridade e da irretroatividade fundamentados no princípio da segurança jurídica, evitando surpresas do contribuinte quanto à criação ou majoração de tributos. No caso da Lei nº 9.249/95, há expressa previsão legal acerca do início da sua eficácia a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 35), de sorte que para as perdas acumuladas no ano de 1995, aplica-se a legislação anterior. 4- Não se verifica qualquer ofensa ao princípio da legalidade nas regras impostas pela IN nº 02/96, que apenas traz a mesma disciplina para o regime de tributação das operações de renda variável previsto na Lei nº 8.981/95, esclarecendo que as perdas acumuladas até 31.12.1995 estão sujeitas à dedução em separado, conforme previsto na legislação vigente à época. 5- Apelação a que se nega provimento". (Processo AMS 199903990623780 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191681 - Relator: Des. Fed. LAZARANO NETO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: DJF3 DATA:09/06/2008 - Data da Decisão: 17/04/2008 - Data da Publicação: 09/06/2008).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022573-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GABI ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : AILTON BERLANDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00294-4 1 V_r RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA JUDICIÁRIA - LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03 - DESATENÇÃO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Quanto à regulamentação das custas judiciais nos casos de competência delegada para a Justiça Estadual, aplica-se o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96.

2. Ajuizados os embargos à execução já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. Não comprovada, por meio idôneo, a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução, afasta-se a plausibilidade do direito alegado. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023166-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : TICONA POLYMERS LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00078-8 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - DÉBITO QUITADO - AJUIZAMENTO ILEGAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS - REDUÇÃO

1. A questão trazida pelo executado poderá ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade, porquanto possível sua aferição de plano, sem necessidade de dilação probatória.
2. Tendo sido comprovada a quitação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal por meio da exceção de pré-executividade, impõe-se a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de título executivo válido.
3. Extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos.
4. Verifica-se, ainda, a prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, nos termos do artigo 174 do CTN.
5. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0686316-93.1991.4.03.6100/SP
2006.03.99.025994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ MECANICA SAMOT LTDA
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
No. ORIG. : 91.06.86316-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREA - REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - NECESSIDADE.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. Demonstrado por meio de perícia dedicar-se a autora à fabricação e usinagem de peças torneadas de precisão por encomendas para indústrias de bens de consumo duráveis, dispondo de laboratórios de controle de qualidade, correta e independentemente dos sistemas de controle de seus contratantes, imprescindível a presença de profissional engenheiro mecânico habilitado e registro no CREA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203582-53.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.026189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALESSANDRA ZANFOLIM BARIANI incapaz e outros
ADVOGADO : EURICO CESAR NEVES BAPTISTA
: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
APELANTE : CESAR AUGUSTO ZANFOLIM BARIANI
: MARIA ELIZABETE ZANFOLIM BARIANI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.12.03582-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - OMISSÃO ESPECÍFICA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - FALECIMENTO - POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE - DANOS MATERIAIS E MORAIS PRESENTES.

1. De acordo com a Teoria da Responsabilidade Objetiva, o Estado deve ser responsabilizado pelo comportamento de seus agentes que, agindo nessa qualidade, cause prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente. Teoria agasalhada pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Na hipótese de omissão, conforme jurisprudência predominante do STF e do STJ, adota-se a responsabilidade subjetiva. Contudo, a doutrina e a jurisprudência mais modernas apresentam distinção entre omissão genérica (inexiste o dever individualizado de agir) e específica (aquela em que a conduta omissiva da Administração Pública é a própria causa direta do não impedimento da ocorrência). Incide, no último caso, a responsabilidade objetiva do Estado.
3. *In casu*, a omissão é específica, uma vez que os policiais rodoviários federais não procederam à revista dos indivíduos que conduziam veículo roubado em alta velocidade, mesmo diante de fundadas suspeitas acerca da autenticidade dos documentos apresentados. Fatos diretamente relacionados ao não impedimento do homicídio do pai e esposo das autoras.
4. Pensão alimentícia devida à esposa, até a data em que a vítima completaria 65 anos, e aos filhos, até completarem 25 anos de idade (quando se presume a conclusão dos estudos), assegurando-se o direito de crescer em favor da mãe. Precedentes do C. STJ.
5. Indenização a título de danos morais fixada em mil e quinhentos salários mínimos (500 salários mínimos para cada autor), valor equivalente a R\$ 765.000,00 (R\$ 255.000,00 por demandante), consoante precedentes desta Colenda Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Os valores devidos a título de indenização do dano moral sofrerão correção monetária, a partir desta decisão, com base na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal (cf. STJ, 1ª Turma, REsp 743075/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20/06/06). O montante referente aos danos materiais, por sua vez, deverá ser atualizado a contar da data do efetivo prejuízo (Súmula nº 43 do C. STJ), considerados os índices previstos na norma supra.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037616-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI S/C
ADVOGADO : MILTON FABIANO CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00029-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CONDENAÇÃO

1. Mediante o parcelamento dos débitos, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.
2. A adesão a parcelamento implica confissão de dívida, pois o embargante assume a procedência do crédito. Não se justifica, então, analisar os fundamentos da exceção de pré-executividade e da apelação, visto disporem acerca da exigibilidade do tributo confessado.
3. Sem condenação nos honorários advocatícios, porquanto a presente decisão não possui o condão de por termo ao processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040762-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040762-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : IRMAOS ORMASTRONI EXP/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : MARCELO CHOINHET
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
4. Com base nos artigos 219, § 5º, c/c 269, IV, ambos do CPC, devem ser julgados procedentes os presentes embargos à execução, ainda que por fundamento distinto daqueles apontados em sede recursal.
5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041699-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J T S EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00066-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507014-35.1997.4.03.6114/SP

2006.03.99.045973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

APELADO : DROG PALERMO LTDA

No. ORIG. : 97.15.07014-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. INTIMAÇÃO AO PROCURADOR AUTÁRQUICO. REGULARIDADE. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).
2. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, o que se deu com a notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

4. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

5. *In casu*, não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019542-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNCIONAL TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO. VALORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO E ENCARGOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. No caso destes autos, a questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores temporários são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.
7. De acordo com a legislação que rege a matéria, os trabalhadores temporários são remunerados e assistidos pela empresa de trabalho temporário, sendo a responsabilidade da tomadora de serviços apenas solidária em caso de falência daquela, *pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens* (art. 16, da Lei nº 6.019/74).
8. Os valores pagos pelas tomadoras às prestadoras de serviços que decorrem, basicamente, dos serviços temporários contratados, nos quais estão incluídos aqueles destinados ao pagamento do pessoal, acrescidos dos encargos sociais, constituem-se em receitas próprias desta última, uma vez que decorrem da atividade social da empresa.
9. Esses valores, recebidos a título de remuneração e encargos sociais dos trabalhadores temporários, não podem ser confundidos como meras entradas no caixa da empresa; são, a bem da verdade, efetiva receita das prestadoras, que agem em nome próprio e por sua conta e risco, assumindo os lucros e os prejuízos da atividade econômica da locação de mão de obra.
10. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022861-81.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IPIRANGA MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUCIDADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.019/74. PIS. COFINS. BASES DE CÁLCULO. VALORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO E ENCARGOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES. INCIDÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, tendo em vista a prejudicialidade decorrente do julgamento da apelação.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
6. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
7. No caso destes autos, a questão reside em definir se os salários e encargos dos trabalhadores temporários são receitas decorrentes da atividade da empresa ou se meros repasses, ou seja, entradas na contabilidade que não se inserem no faturamento para fins de incidência das contribuições.
8. De acordo com a legislação que rege a matéria, os trabalhadores temporários são remunerados e assistidos pela empresa de trabalho temporário, sendo a responsabilidade da tomadora de serviços apenas solidária em caso de falência daquela, *pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens* (art. 16, da Lei nº 6.019/74).
9. Os valores pagos pelas tomadoras às prestadoras de serviços que decorrem, basicamente, dos serviços temporários contratados, nos quais estão incluídos aqueles destinados ao pagamento do pessoal, acrescidos dos encargos sociais, constituem-se em receitas próprias desta última, uma vez que decorrem da atividade social da empresa.
10. Esses valores, recebidos a título de remuneração e encargos sociais dos trabalhadores temporários, não podem ser confundidos como meras entradas no caixa da empresa; são, a bem da verdade, efetiva receita das prestadoras, que agem em nome próprio e por sua conta e risco, assumindo os lucros e os prejuízos da atividade econômica da locação de mão de obra.
11. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-60.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.005305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SORT RP SERVICOS DE ORTOPIEDIA E TRAUMATOLOGIA DE RIBEIRAO
PRETO LTDA
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, *a*, e art. 20, *caput*.
2. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.
3. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-34.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.012821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
APELADO : IZIDORO COIMBRA ARAUJO e outro
: FERNANDO COIMBRA ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PELO IBAMA EM VIRTUDE DE SUPRESSÃO DE MATA ATLÂNTICA. CRITÉRIOS PARA DETERMINAR QUAL VEGETAÇÃO COMPÕE O IMÓVEL RURAL FIXADOS EM LEI. FAZENDA AUTUADA LOCALIZADA EM REGIÃO DE CERRADO. MAPAS DO IBGE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO.

1. Os autores, ora apelados, foram autuados pelo IBAMA em razão da ocorrência de desmatamento de mata atlântica nos domínios de sua propriedade.
2. A legislação ambiental, sobretudo o Decreto nº 750/93, no qual respaldam-se os autos de infração lavrados pela autarquia federal, estabelecem o critério a ser utilizado pelo agente fiscalizador a fim de determinar qual vegetação compõe a propriedade, qual seja, as "delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE 1988".
3. Compulsando-se os mapas elaborados pelo IBGE e disponibilizados no sítio eletrônico da autarquia, verifica-se estar a fazenda pertencente aos apelados inserida em região de cerrado, e não de mata atlântica, razão pela qual são inválidos os autos de infração por vício de motivação.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-52.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACSO ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SAUDE OCUPACIONAL LTDA
ADVOGADO : SANDRO BONOCCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SAÚDE OCUPACIONAL. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.
2. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011094-34.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.011094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO NO FEITO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A extinção das execuções fiscais, e dos respectivos embargos, em casos como o vertente, resolvem-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. Muito embora o pagamento do débito tenha ocorrido no curso do feito executivo, e anteriormente à impugnação ofertada nos presentes embargos, verifico que ao tempo do ajuizamento da execução fiscal, o valor inscrito na dívida ativa relativo à cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar gozava de liquidez, certeza e exigibilidade, de modo que

a Fazenda Municipal viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

4. Tendo os honorários advocatícios a função de assegurar a remuneração pelas despesas advindas pela cobrança judicial do débito em juízo, e não tendo havido esta fixação no feito executivo, é de rigor que tal se dê no processo de embargos, mormente considerando-se que o pagamento do débito implicou no reconhecimento, por parte da Fazenda Nacional, do direito da Fazenda Municipal em sua exigência.

5. À vista das peculiaridades do caso concreto, mantenho a condenação da embargada em honorários advocatícios, corretamente fixados pelo r. juízo *a quo* em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, a teor do art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta C. Turma.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002293-20.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-28.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 161, §1º, CTN. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Indeferimento da inicial afastada. Apreciação da multa, com base no art. 515, §3º, do CPC.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.
3. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, incidindo sobre o principal, tal como previsto na CDA.
4. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Nesse sentido: STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.
5. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic.
6. O encargo de 20% previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto TFR. Nesse sentido: STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009. STJ, AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009.
7. Apelação improvida. Art. 515, caput e §3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação à luz do art. 515, caput e §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003837-04.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLINICA DE ANESTESIA PINDAMONHANGABA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO DE LUCA MARZOCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EM ANESTESIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido haja vista que a parte deixou de reiterá-lo em suas razões recursais, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

3. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.
4. Na hipótese *sub judice*, o objeto social da impetrante é prestação de serviços médicos em anestesia, atividade que, por si só, não pode ser enquadrada como serviços hospitalares, haja vista que o fato de prestar serviços em hospitais não significa que a impetrante mantenha estrutura hospitalar própria.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016057-45.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.016057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : NORUEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito na dívida ativa, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019668-06.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.019668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PARTHENON EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE CUSTODIO FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. O débito inscrito sob o número 80 2 06 001449-82 foi objeto de compensação com saldo negativo de ajuste de exercícios anteriores. No entanto, o Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa, informando o procedimento adotado, deu-se posteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal, justificando sua propositura pois a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

3. Os débitos inscritos sob os números 80 2 04 036130-33 e 80 2 04 056859-87 foram também objeto de Pedido de Revisão em 05.10.2004, onde o contribuinte informou a ocorrência de erro de fato no preenchimento das DCTF's. Tal providência não impediu a Procuradoria da Fazenda Nacional de ajuizar a presente execução fiscal, o que resultou em prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

4. A análise da situação fática permite concluir que os litigantes foram vencedor e vencido, em parte, pelo que devem os honorários advocatícios ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024067-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.024067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MYLNER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANA FLÁVIA VERGAMINI ABATE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

3. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

4. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044975-59.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.044975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVAO
ADVOGADO : VERA LUCIA CAMPAGNUOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00449755920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A constituição do crédito deu-se mediante a lavratura de auto de infração, ante a constatação de débitos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (exercício de 1985), tendo a notificação do lançamento sido endereçada à Rua Domingos Leme, n.º 77, bairro Santa Rita, *cidade de São Paulo*, estado de São Paulo.

2. Afigura-se nula a notificação do contribuinte em endereço diverso daquele constante em seus dados cadastrais, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Resta maculada, ademais, a certidão da dívida ativa, que reproduziu o equívoco perpetrado pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo / SP, quando a cidade de domicílio do contribuinte é *Guaratinguetá*.

3. Configurado o cerceamento de defesa na esfera administrativa, há que ser reconhecida a nulidade da certidão da dívida ativa e extinta a respectiva execução fiscal. Precedente: TRF1, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Reynaldo Soares da Fonseca, AC n.º 9501094782, j. 18.09.2000, v.u., DJ 10.11.2000, p. 28.

4. Considerando-se o valor do débito inscrito na dívida ativa, os honorários advocatícios são devidos pela embargada e devem ser fixados no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081843-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : ANTONIO BARJA FILHO
AGRAVADO : DEICMAR S/A e outro
: TERMINAL MARITIMO DO VALONGO S/A
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.000355-0 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. ADMISSÃO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. INTERESSE JURÍDICO DEMONSTRADO. ART. 47, CPC.

1. O processo originário versa sobre área pública (cais público do Saboó), que poderá ser utilizada por qualquer interessado. O agravante é arrendatário de área portuária do cais do Saboó e operador portuário especializado na movimentação de containers, podendo operar no referido local os navios porventura atracados.
2. As agravadas, por sua vez, objetivam, na ação originária, que lhes seja garantida a prioridade de atracação de navios que operam pelo sistema roll-on roll-off nos pontos 1 e 2 do cais do Saboó, o que vem a colidir com as atividades comerciais desenvolvidas pelo agravante, razão pela qual vislumbro a possibilidade da eventual sentença de mérito a ser proferida atingir, diretamente, a esfera jurídico-patrimonial do agravante, justificando seu ingresso no feito como litisconsorte passivo necessário.
3. A necessidade de uma medida célere e eficaz no caso vertente não deverá obstar o ingresso do ora agravante nos autos originários na qualidade de litisconsorte passivo necessário tendo em vista que a pretensão principal da demanda é garantir que os navios destinados às agravadas atraquem no Cais do Saboó, de acordo com as preferências por elas indicadas.
4. Por derradeiro, ressalto que a questão envolvendo a prioridade e preferência de atracação dos navios das agravadas já foi objeto de sentença de mérito, pelo que, eventual inconformismo deverá ser devolvido no recurso próprio.
- 5.º Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090399-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : QUIMGUAPI IND E COM DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro
: RAFAEL ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.003259-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante vista dos autos, em 23/05/2002

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Considerando o entendimento consolidado nesta E. 6ª Turma, de que o crédito em cobro encontra-se prescrito, mostra-se correta a decisão impugnada que inadmitiu o recurso de apelação interposto da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096144-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00184-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101588-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021584-8 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. EQUIVALÊNCIA COM ENTIDADE ASSISTENCIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Como é sabido, a regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.
2. No caso em apreço, inclino-me em perfilhar o entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo*, no sentido de reconhecer o descabimento da equivalência da impetrante com entidades assistenciais, conforme enunciado de Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF), dando conta da pacificação, no ponto, contrariamente à tese da impetrante: "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários" (Súmula 730).
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104112-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : I C B COM/ LOCACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.010973-8 10 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. VIA INADEQUADA.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não é o caso *sub examine*.
2. Não é a via mandamental adequada para análise do caso vertente, pois como bem sustentou o r. Juízo *a quo* na r. sentença, diante da desnecessária dilação probatória, descabe a denegação, sendo forçosa a extinção sem julgamento do mérito.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045770-06.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.030217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SANDRECAR COML/ E IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MORENO BARROT e outro
No. ORIG. : 95.00.45770-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - SUNAB - AUTO DE INFRAÇÃO - INFRAÇÃO AO ARTIGO 11, "C", DA LD 04/62 - AFIXAÇÃO DE PREÇOS EM LUGAR VÍSEL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REGULARIDADE - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. O processo administrativo que culminou a imposição de multa não padece de ilegalidade, porquanto observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. A autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 333 do Código de Processo Civil. Cabia-lhe demonstrar a existência de catálogo de preços à disposição dos consumidores, em local visível e de fácil acesso, o que não se verificou nos autos.
3. Aplicável, *in casu*, a regra que admite a presunção de legitimidade dos atos administrativos, consubstanciada na dupla presunção de legalidade e de veracidade.
4. Inversão do ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-20.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000652020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002666-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.05259-5 2 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

1. A agravante, após renunciar ao direito sobre que se funda a ação, requereu nesta Corte a conversão em renda da União de parte do valor que depositou nos autos, bem como o levantamento do saldo remanescente a seu favor, sob o fundamento de que faria jus aos benefícios do art. 13, da Lei nº 10.637/2002, disciplina pela Portaria SRF/PGFN nº 7, de 08/01/2003.
2. A renúncia do direito em que se funda a ação é matéria de mérito, atingindo, em cheio, o fundo do direito na forma clara e indubitável do art. do art. 269, inciso V, do *Codex* Processual.
3. Não há confundir a mera desistência da ação de segurança, que tem o condão de permitir o levantamento do depósito do valor do tributo, autorizado em sede liminar, e feito por liberalidade da parte impetrante, com situação outra, mui diversa, que consiste no ato de renúncia do direito que significa o reconhecimento do direito da parte contrária, com a imediata conseqüência de cunho processual, ou seja, a conversão do tributo depositado em renda da pessoa jurídica a qual é vinculada a autoridade impetrada. E, outrossim, sem que tal conversão em renda necessariamente implique na quitação ou satisfação integral do crédito fiscal, até porque o valor depositado - como no caso em apreço - é calculado e ofertado como garantia da suspensão da exigibilidade, pela própria parte impetrante.
4. De fato, o depósito do montante integral do crédito tributário, com fulcro no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, constitui faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Entretanto, uma vez efetuado, o depósito judicial passa a cumprir a função de garantia do pagamento da exação questionada, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino vinculado ao resultado da ação em cujos autos se realizou.
5. Não obstante, a conversão em renda em favor da União não obsta a agravante, de sorte alguma, a vindicar pelas vias próprias, a restituição das quantias que entenda tenham sido pagas a maior - o que também é incerto haja vista que não se discutiu na lide principal, e nem seria adequado, processualmente, a suficiência do quantum posto à disposição do r. Juízo a quo, cabendo-lhe, assim, postular com base em causa de pedir não apreciada na impetração originária, o direito que possa lhe assistir.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008229-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.032600-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO.

1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Na hipótese *sub judice*, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SIMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.61.07.003669-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. IMÓVEL ARREMATADO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 692, do CPC prescreve que não será aceito lance, em segunda praça ou leilão, que ofereça preço vil. Por outro lado, tendo em vista que não há definição legal de preço vil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que preço vil é o lance inferior a 50% do valor da avaliação dos bens.
2. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:
3. No caso dos autos, conforme se extrai do Auto de Arrematação acostado às fls. 36 e da decisão de fls. 35, o bem imóvel foi reavaliado em R\$ 609.800,00 (seiscentos e nove mil e oitocentos reais), em 10/12/2007, e intimada a executada em 10/12/2007 e os editais publicados no DOE em 28/02/2008 e 25/03/2008, não tendo havido impugnação à avaliação à época; o bem foi arrematado no segundo leilão por R\$ 304.900,00 (trezentos e quatro mil e novecentos reais), portanto 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, não havendo que se falar em nulidade da arrematação por preço vil.
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611656-31.1991.4.03.6100/SP
2008.03.99.008970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA e outros

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : MARIA APARECIDA GOMES MOREIRA

: EZIO GOMES

: CATHARINA YOLANDA GOMES

: CARLOS ROBERTO MOREIRA

: LENY RAMOS MOREIRA

: ANTONIO CARLOS VIGNATI

: MARLI MOREIRA VIGNATI

: FABIO MOREIRA JUNIOR

: MARLI LUZIA BOLETTA MOREIRA

: RAUL MOREIRA

: GILBERTO MOREIRA

: CLAUDINEI MOREIRA

: VERA LUCIA MOREIRA

: VITOR NELSON DAVI REGGIANI

: FABIANA GOMES MOREIRA

: DENIS GOMES MOREIRA

: FERNANDA RAMOS MOREIRA

: BRUNO MOREIRA VIGNATI

: VANESSA MOREIRA VIGNATI

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

No. ORIG. : 91.06.11656-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057476-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : IVETE DE ALMEIDA ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO BALTHAZAR
No. ORIG. : 04.00.02210-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - INSCRIÇÃO NÃO CANCELADA - HIGIDEZ DA DÍVIDA - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE.

1 - É cediço que a Decisão COREN-SP/DIR/002/1998 entrou em vigência em 29/09/1.998, quando publicada, e, embora, desde então, coubesse a instauração pelo Conselho apelante do competente procedimento administrativo contra a apelada, para cancelamento de sua inscrição, à medida que já se encontravam em atraso 3 anuidades - as dos anos de 1.996, 1.997 e 1.998, certo é que só o fez em 2.003.

2 - A embargante alega que requereu o cancelamento de sua inscrição em 1.994, mas apenas verbalmente, logo, a demora do COREN na instauração do procedimento citado só tem o condão de gerar prejuízos a si próprio, como a inexigibilidade das anuidades devidas há mais de cinco anos, não constituindo óbice à cobrança daquelas não fulminadas pela prescrição, não pagas pelo associado inerte. A respeito: TRF3, AC 200303990097479, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010.

3 - Como a execução foi ajuizada em 09/12/2.004, e as anuidades pretendidas na espécie datam dos anos de 1.999, 2.000, 2.001 e 2.002, é evidente que o Conselho apelante observou o prazo prescricional de que dispunha para tanto (artigo 174 do Código Tributário Nacional), dada a natureza jurídico-tributária das respectivas anuidades (STJ, REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009), não havendo que se falar em inexigibilidade do débito consubstanciado na CDA.

4 - Honorários advocatícios a cargo da embargante, em atenção ao princípio da sucumbência, que fica condenada a esse título no pagamento de 10% do valor da causa, atualizado, em atenção ao disposto no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022403-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIANPAC COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00000-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO FRUSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE CRÉDITOS.

- 1- Cabe à exequente, quando frustrada a citação por carta, diligenciar no sentido de localizar o endereço correto do executado ou ao menos comprovar em Juízo que o fez, embora sem lograr êxito.
- 2- A União não diligenciou suficientemente na busca do real endereço da agravada, o que afasta a possibilidade, ao menos neste momento, de bloqueio de créditos referentes a precatório.
- 3- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ DE FLACONETES VIDROLANDIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00121-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

- 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
- 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.
- 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023171-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00184-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE DE ANÁLISE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023676-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAQUIM DORIVAL DE LIMA COSTA
ADVOGADO : SINARA CRISTINA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PROAGRO EQUIPAMENTOS AGRICOLAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.014836-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. PRESCRIÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a descon sideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Em que pese a existência nos autos de prova quanto à condição do agravante de sócio-gerente da empresa executada quando da ocorrência dos fatos geradores do IPI pretendido na espécie, não há prova de que haja se retirado em definitivo dos quadros societários da pessoa jurídica, haja vista que nenhum dos documentos acostados dá conta disto, o que, em tese, permite o redirecionamento da execução contra si, certo é que, por outro lado, não há prova de dissolução irregular da empresa, requisito indispensável a tal fim, que, ao que tudo indica, continua em plena atividade.
5. Deixo de apreciar a prescrição arguida, sob pena de supressão de instância, porquanto ainda não ultrapassada a fase preliminar das condições da ação.
6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023881-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EASY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
PARTE RE' : ALVARO LOPES POMBAL JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.029193-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
2. Tem legitimidade para responder pessoalmente pelas contribuições ao PIS/Faturamento pretendidas pela agravante apenas o sócio Álvaro Lopes Pombal Júnior, tal como decidido pelo juízo singular, à medida que foi o único condenado por crime falimentar, segundo consta da Ficha Breve Relato da Junta Comercial do Estado de São Paulo.
3. Os demais sócios não podem figurar no pólo passivo da execução, dada a dissolução regular da empresa, por decreto falimentar, e ausência de qualquer elemento a indicar que tenham agido em conformidade com o prescrito no artigo 135, inciso III, do CTN.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024918-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : H P P HIDRAULICA DE P PRUDENTE LTDA e outro
: MOACIR PIRENETTI
AGRAVADO : EDSON RIBEIRO
ADVOGADO : DENISE CUSTODIO DE ANDRADE FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.010655-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Em que pese a dissolução irregular da executada, demonstrada efetivamente no curso da execução, que redundou na inclusão de dois sócios da empresa no polo passivo do feito, certo é que o agravado nele não pode permanecer, posto que se retirou da sociedade e, como tal, só poderia ser responsabilizado pelos débitos pendentes até esta data.
4. Deve prosseguir a execução em face do sócio remanescente.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025431-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025476-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADO RASTELAO DE PENAPOLIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.01916-5 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

- 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.
- 3- Caso entendesse o Juízo que as alegações do excipiente, relativas ao pagamento parcial do débito, dependeriam de dilação probatória, deveria ter rejeitado de plano o incidente, relegando a análise da matéria para a oportuna oposição de embargos do devedor.
- 4- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025612-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : REALFORTE CAMBIO E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034634-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16, § 2º, DA LEF.

- 1- A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
- 2- Questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, como ocorre no caso, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.
- 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027131-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012472-6 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - PRIVILÉGIOS CONCEDIDOS À FAZENDA PÚBLICA - ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

- 1- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, de modo que deve ser isenta do pagamento de custas processuais.
- 2- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220.906-DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, firmou orientação acerca de tal questão, considerou ter sido o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 recepcionado pela atual ordem constitucional e, portanto, extensíveis à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública.
- 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029758-87.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.029758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ALEX SANSUSTY BUTRON
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002011-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 14, PARÁGRAFO 3º, LEI 12.016/09.

- 1- Nos termos do artigo 14, parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/09, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.
- 2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044870-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIVIANNE BORELLI MENDES E CIA/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.008822-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução da sócia da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. Além disso, a empresa executada foi citada e consta como "ativa" perante a Receita Federal.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011514-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115144620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE ÁLBUNS ILUSTRADOS E CROMOS ADESIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PRECEDENTES.

1. A imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal prestigia diversos valores, tais como a liberdade de comunicação e de manifestação do pensamento; a expressão da atividade intelectual, artística e científica; o acesso e difusão da cultura e da educação; dentre outros.
2. Conquanto a imunidade tributária constitua exceção à regra jurídica de tributação, não parece razoável atribuir-lhe interpretação exclusivamente léxica, em detrimento das demais regras de hermenêutica e do "espírito da lei" exprimido no comando constitucional.
3. É bem verdade que, segundo as regras de hermenêutica, o direito excepcional deve ser interpretado literalmente. Todavia, interpretar restritivamente o art. 150, VI, "d" da Constituição, atendo-se à mera literalidade do texto e olvidando-se da evolução do contexto social em que ela se insere, implicaria inequívoca negativa de vigência ao comando constitucional.
4. Em alguns casos, a melhor opção é a interpretação teleológica, buscando aferir a real finalidade da norma de molde a conferir-lhe a máxima efetividade, privilegiando, assim, aqueles valores implicitamente contemplados pelo constituinte.
5. Os livros, jornais e periódicos são veículos de difusão de informação, cultura e educação, independentemente do suporte que ostentem ou da matéria prima utilizada na sua confecção e, como tal, fazem jus à imunidade postulada.
6. *In casu*, verifica-se que os álbuns e *cards* importados pela autora difundem e complementam os livros de literatura "*Magic The Gathering*" e demais livros desse segmento, já que apresentam personagens e outros elementos retirados dessas histórias de ficção e aventura. Assim, é cabível atribuir elastério interpretativo ao disposto no art. 150, inc. VI, alínea "d" da Constituição Federal, de modo a estender a benesse nele contemplada a figurinhas para colecionar e aos respectivos álbuns que compõem a coleção trazida aos autos.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00114862620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038158-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00381587120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VIG GAME S COM/ E SERVICOS DE PORTARIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.12103-8 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - PERCENTUAL DE 5% - - RAZOABILIDADE - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020947-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES S/A - EMBRATEL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO CARLOS VILLACA
: RONALDO GONCALVES
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
INTERESSADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
INTERESSADO : EXCEL FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA e outros
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FABIANA MEILI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro
INTERESSADO : BCP S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
INTERESSADO : VIVO S/A
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00310181920014036100 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025729-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157881920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TCU - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026680-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRELLEBORG AUTOMOTIVE DO BRASIL IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00277-0 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENS INDICADOS À PENHORA - NÃO ENCAMINHAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA À EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA ASSEGURAR A NECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO- INCABÍVEL O RECONHECIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028445-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : SILVIA XAVIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 10.00.02136-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR TOTAL DA DÍVIDA SUPERIOR LIMITE DE ALÇADA PREVISTO NA LEI 6830/80- CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028992-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : C C L CONSTRUTORA CAMILLO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 10.00.00477-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR TOTAL DA DÍVIDA SUPERIOR LIMETE DE ALÇADA PREVISTO NA LEI 6830/80- CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029943-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DMD SERVICOS DE INTERMEDIACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.03002-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPESAS DE POSTAGEM - ATO CITATÓRIO - UNIÃO FEDERAL - DESONERAÇÃO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029945-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : W REINALDO DOS SANTOS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.03473-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPESAS DE POSTAGEM - ATO CITATÓRIO - UNIÃO FEDERAL - DESONERAÇÃO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037010-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA
No. ORIG. : 09.00.00027-2 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos

no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037188-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRACATU SP
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00012-4 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037906-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MILTON FERNANDO MARTIGNONI
No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A r. sentença bem apreciou as questões trazidas a julgamento na petição inicial, pelo que inexistiu violação ao art. 459 do CPC e art. 93, IV da CF/88.
2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
3. A desídia do Conselho Regional de Farmácia, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041763-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GABRIEL
INTERESSADO : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 98.00.00028-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARÇOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041764-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GABRIEL
INTERESSADO : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 98.00.00028-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042195-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GABI ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : AILTON BERLANDI
No. ORIG. : 03.00.01052-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - REMESSA OFICIAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. De acordo com o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças de mérito prolatadas em execuções fiscais. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.
2. Excedido o prazo de 30 dias previsto nos artigos 188 c/c 508, ambos do CPC, para a Fazenda Nacional interpor apelação, deve ser conhecida de ofício sua intempestividade.
3. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
4. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
5. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e, por maioria, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que não a conhecia.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042381-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042381-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARNEIRO E SOUZA LTDA
INTERESSADO : PAULO CARNEIRO e outro
: APARECIDA SOUZA
No. ORIG. : 97.00.00100-0 1 Vr NIOAQUE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8074/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0575849-82.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.575849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PECAS LTDA e outro
: LAURICEO DE PAIVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05758498219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição.

Absteve-se, a União Federal, de recorrer da decisão, por reconhecer a ocorrência da prescrição, conforme explica a petição de fls. 29/31.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento. A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1996, consoante indicado na CDA, no campo "notificação".

Ademais, cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529268-72.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.529268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAXI CONTROL ACIONAMENTOS ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 05292687219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que reconheceu a prescrição e declarou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, oparte final, da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em honorários advocatícios.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, em que pese o dispositivo da r. sentença monocrática extinguir o presente feito sem julgamento de mérito e reconhecer a prescrição, entendo tratar-se de mero erro material, passivo de correção a qualquer tempo ou grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, não há que se falar em nulidade do decism de primeiro grau.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que a última parcela venceu-se na data de 10/08/1995, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-19.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NOEDS DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : TELMA RODRIGUES DA SILVA
APELADO : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI
ADVOGADO : VALDIR ALVES DE ARAUJO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Atendidos os requisitos legais, admito os embargos infringentes opostos às fls. 249/263, devendo os autos ser encaminhados à UFOR, para sorteio de novo relator, nos termos do artigo 260, § 2º do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074496-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.074496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRIS MARCO MOREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00744969319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.1.98.006244-53, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu em 29/07/1994, e a execução só foi ajuizada em 16/11/1999, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-35.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IPAR RECICLADORA DE PAPEL ARARENSE S/A massa falida
ADVOGADO : DIVALDO ANTONELLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, em relação às aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, empregas na fabricação de produtos industrializados com incidência da aludida exação, registrando-o no livro competente.

Em seu recurso, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.

A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ante o exposto, diante da jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009400-97.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.009400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RESTAURANTE BAMBINO TUSCULUM LTDA
No. ORIG. : 00094009720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição, declarando extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.7.99.003832-57, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 08/03/2001, a prescrição passou a fluir a partir de 08/03/2002 e, como tal, venceu-se em 08/03/2007, mantendo, assim, a r. sentença por outra fundamentação, onde restou verificada inclusive a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-33.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.009650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANIFICADORA CAMPEA DO CANGAIBA LTDA
No. ORIG. : 00096503320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição e da decadência. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal contra os sócios corresponsáveis ou para arquivar o feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a apreciação da matéria impugnada inclusive para fins de pré-questionamento.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento. A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o

lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1997, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0970839552863.

Ademais, cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-24.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.009767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AGUA NOSSA DISTRIBUIDORA DE AGUA MINERAL LTDA
No. ORIG. : 00097672420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.99.014964-14, nos termos dos artigos 156, V e 174 do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e teve seu último vencimento na data de 08/12/1995, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022740-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRAL DE TELEMARKETING S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227401120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição, declarando extinto o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.2.99.042185-30, nos termos do artigo 156, V, e 174 do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que o inconformismo da União Federal não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Corroborando tal entendimento, seguem os arestos a seguir transcritos.

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e teve seu último vencimento em 29/12/1994, e a execução só foi ajuizada em 18/05/2000, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046085-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00016-2 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Considerando que estes embargos referem-se a Execução nº162/97 (fls.02), em apenso, a qual tem como CDA o nº de inscrição 80796005899-92, nada a deferir por ora, devendo o apelante esclarecer o pedido de fls.133 que se refere ao pagamento da CDA de nº 80296007601-56. Prazo 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501519-85.1995.4.03.6182/SP
2001.03.99.056500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TSUNG CHENG BEN
ADVOGADO : ANA CINTIA CASSAB e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.01519-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a vinda de informações do Juízo de Origem, dando conta da extinção da execução fiscal (artigo 26 da Lei nº6.830/80), não pode prosperar o recurso interposto pela embargante. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33,XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027837-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROMATEL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, recurso adesivo interposto pela parte autora e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para condenar a ré a restituir à autora a quantia de R\$ 162.149,68 atualizada até abril de 2001, aplicando-se, a título de correção monetária e juros, tão-somente a taxa SELIC até o efetivo pagamento, podendo referido valor ser compensado com débitos vencidos e vincendos de tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal. A União Federal foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, que a decisão foi *ultra petita* ao autorizar a compensação dos valores, eis que na inicial foi pleiteada apenas a sua devolução. No mérito, afirma que o aproveitamento de créditos de IPI não está sujeito a correção monetária, por ausência de previsão legal. Quanto à utilização da taxa SELIC, entende que é devida apenas na restituição/compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, e somente para os recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 1996.

A parte autora, em seu recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios, para ao menos 10% sobre o valor da condenação, nos moldes do § 3º do art. 20 do CPC.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, rejeito a preliminar de julgamento *ultra petita*, porquanto a autorização de compensação dos créditos de IPI com débitos vencidos e vincendos de tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal é corolário lógico do pedido de ressarcimento, o qual é feito na modalidade de compensação, conforme legislação que regulamenta a matéria. Quanto à correção monetária dos créditos ressarcidos administrativamente, não há que se falar em ausência de previsão legal, porquanto não se discute nos autos a atualização do próprio crédito escritural de IPI, mas sim do tributo ressarcido na via administrativa.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a correção monetária não se traduz em penalidade, mas tão somente em recomposição do valor real da moeda, corroído pelos efeitos da inflação, sendo o único meio de se resguardar a integral satisfação do débito. Dessa forma, o pagamento de correção monetária independe de culpa por parte dos litigantes.

Por outro lado, em relação à restituição de tributos indevidamente recolhidos, deve a autoridade administrativa observar os princípios gerais de Direito Público, entre eles o da moralidade, que veda o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, cabendo ao Fisco restituir as importâncias pagas indevidamente pelo contribuinte pelo seu valor real. Sobre a matéria, há inúmeros julgados dos Tribunais Regionais Federais, dentre os quais destaco os seguintes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO A MAIOR. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O valor do imposto recolhido a maior, ainda que espontaneamente, deve ser restituído com correção monetária. A correção monetária apenas atualiza o valor da moeda aviltado pela inflação.

2 - Remessa parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, REO 89.01.110997-MG, Rel. J. Tourinho Neto, 3ª Turma, DJ 13/08/1990)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUANTIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

1 - Reconhecida pela Administração Tributária que o recolhimento do imposto foi indevido, a sua devolução, mesmo administrativamente, deve ser feita com correção monetária e juros.

2 - O princípio da igualdade não permite tratar situações equivalentes com diversidade de soluções.

3 - A devolução de qualquer importância retida indevidamente pela Administração Pública deverá ser feita com juros e correção monetária, a fim de se assegurar completo restabelecimento da situação patrimonial anterior.

4 - Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC 89.05.063187-PE, 2ª Turma, Rel. J. José Delgado, DJ 26/04/1990)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO ADMINISTRATIVA DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1 - A União, ao devolver administrativamente a importância recolhida a maior, admitiu ter o contribuinte direito à repetição, face o artigo 165, inciso II, do Código Tributário Nacional. Porém, fê-lo sem utilizar os mesmos critérios

norteadores da cobrança de seus créditos, em despreço ao princípio da isonomia e ensejando possível enriquecimento ilícito.

2 - A correção monetária e os juros moratórios são devidos, encontrando amparo legal, respectivamente, na Súmula 46 do extinto TFR e no artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

3 - Apelação improvida.

4 - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.076631-0-SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 29/01/1997)

Quanto à utilização da taxa SELIC, vale mencionar que a jurisprudência a acolheu como critério de atualização monetária para o contribuinte, por ser o mesmo critério utilizado pelo Fisco na atualização de seus créditos, devendo ser ressaltado que esta engloba ao mesmo tempo a correção monetária e os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC, limitado, entretanto, ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 16 de setembro de 2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ), nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, e **dou provimento** ao recurso adesivo, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-17.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro
: LEANDRO NAGLIATE BATISTA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls.774. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Honorários advocatícios a cargo do renunciante no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa e limitados a R\$20.000,00 (vinte mil reais). Prejudicado o apelo da União, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal). O levantamento de eventuais depósitos levados a efeito nos autos e questão a ser dirimida pelo Juízo de Origem. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-54.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HYDROMATION ZOLCO FILTROS LTDA e outro
: ZOLCO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida
No. ORIG. : 00021965420014036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição, declarando extinta a presente execução nos termos do artigo 269, IV do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e teve sua notificação pessoal realizada na data de 05/02/1996, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUIS TARQUINIO SARDINHA FERRO
ADVOGADO : GISLAINE CAMPASSI DA SILVEIRA e outro
APELANTE : RUY DE CAMPOS FILHO e outros
: PAULO FREDERICO MEIRA DE OLIVEIRA PERIQUITO
: HUGO MIGUEL ETCHENIQUE
ADVOGADO : MARCELO AVANCINI NETO e outro
APELANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS JUNIOR
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outros
: TELECOMUNICACOES DO RIO DE JANEIRO S/A TELERJ
: HAROLDO DE ALMEIDA REGO FILHO
: WANDERLEI REZENDE DE SOUZA
: LUIS FELIPE DA FONSECA MARINHO
: MARCO ANTONIO HORTA
: TELE SUDESTE CELULAR PARTICIPACOES S/A
: BCP S/A
: VIVO S/A

No. ORIG. : 00249355020024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.1492/1494;1516/1518v. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-06.2002.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : J P A E C D V L
 : J A V C
 No. ORIG. : 00005940620024036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial, em virtude do disposto no art. 475, §3º, do CPC.

Alega, a União Federal, a inoocorrência da prescrição, devido à aplicabilidade da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, bem como não ter transcorrido 5 anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da presente execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (30/05/97, conforme comprovado pelos documentos de fls. 40/41 destes autos) e o ajuizamento da execução (25/03/02).

Convém frisar não ser correto o reconhecimento da prescrição efetuado mediante a presunção de que a data do vencimento do tributo, indicado na CDA, corresponderia à data da entrega da DCTF, como desenvolvido pela r. sentença.

Poderia o MM. Juízo *a quo*, diante da inércia da Fazenda Nacional em indicar a referida data da entrega da declaração (fls. 103/105 dos autos principais em apenso), intimá-la para responder ao despacho, em 48h, sob pena de extinção do feito por desídia, nos moldes do disposto no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050522-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO A CHAGAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 03.00.00008-8 1 V_r NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o notificado pela União Federal às fls.85 (não mais remanescer interesse no julgamento deste recurso), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE ABREU CHAGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante de compensar os créditos escriturais de IPI dos últimos dez anos, na forma da Lei nº 9.779/99, relativos à aquisição de matérias-primas sujeitas à incidência do imposto, empregadas na fabricação de produto final sujeito à alíquota zero, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Possibilita-se, assim, a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se, posteriormente, novo cálculo do tributo, sobre o produto industrializado.

Ressalte-se, contudo, que o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal.

Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final.

Ao tratar de referido tributo, o artigo 49 do CTN prevê que "o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados". Desse modo, quando há saída do produto com alíquota zero, isenção ou não-tributação, não ocorre o recolhimento do IPI, não havendo montante devido e, *a fortiori*, diferença a maior a ser creditada.

A tese do creditamento nessa hipótese, em que o produto final não acarreta nenhum pagamento de IPI, mas que implicaria na restituição ou compensação do valor correspondente ao tributo pago na aquisição do insumo, corresponderia à isenção do próprio insumo, que não encontra previsão legal e atenta, consequentemente, contra o princípio da legalidade.

Saliente-se que o princípio da não-cumulatividade objetiva evitar a excessiva onerosidade do produto, em razão da somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Sendo assim, não havendo tributação do IPI no final do processo produtivo, não haverá cumulatividade de valores.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ademais, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 171 do Decreto 2.637/98, que regulamenta o IPI, "não deverão ser escriturados créditos relativos a insumos que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos isentos, saídos com suspensão, não tributados ou de alíquota zero, cuja manutenção não tenha sido autorizada pela legislação".

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

Por fim, esclareço que a Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, como se pretende sustentar, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da irretroatividade.

A respeito, destaca-se o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária está sujeito à pena de não conhecimento se não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.

Portanto, devidamente impugnados os argumentos tecidos na instância a quo, torna-se desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, em respeito ao princípio da economia processual.

2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.

4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN)

5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.

(STJ - EDAGA - 459472 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ DATA:04/04/2005 PÁGINA:169)

Diante das razões acima expendidas, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação, por ausência de direito ao creditamento na forma pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-36.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ DE COUROS E INSUMOS COLIDER LTDA
ADVOGADO : VANIZE COLUCI MILANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança no qual o contribuinte pleiteia o aproveitamento do crédito-prêmio do IPI sobre as exportações realizadas, nos termos do DL 461/69 e legislação posterior, com acréscimo de correção monetária pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado, sob o argumento de que não houve a extinção do crédito-prêmio de IPI.

Relatado o necessário, **decido**.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral, na forma dos art. 543-A E 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-56.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BM COML/ LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões de insurgência, pugna a apelante pela majoração da verba honorária, eis que irrisória.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, em ação declaratória, pode ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Todavia, entendo que a fixação em valor irrisório constitui aviltamento à remuneração do profissional, de modo que devem ser majorados os honorários advocatícios para o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. (...)

4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.055132-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 12 de março de 2009)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013920-35.2003.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KLABIN S/A e filia(l)(is)
: KLABIN S/A filial
ADVOGADO : VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO e outro
APELANTE : KLABIN S/A filial
ADVOGADO : VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário na qual o contribuinte pleiteia o aproveitamento do crédito-prêmio do IPI sobre as exportações realizadas, nos termos do DL 461/69 e legislação posterior, com a aplicação de taxa SELIC sobre o crédito apurado.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado, sob o argumento de que não houve a extinção do crédito-prêmio de IPI.

Relatado o necessário, **decido**.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral, na forma dos art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 577348 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.

(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário na qual o contribuinte pleiteia o aproveitamento do crédito-prêmio do IPI sobre as exportações realizadas nos últimos dez anos, nos termos do DL 461/69 e legislação posterior.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado, sob o argumento de que não houve a extinção do crédito-prêmio de IPI.

Relatado o necessário, **decido**.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral, na forma dos art. 543-A E 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-69.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J P A E C D V L e o

: J A V C

No. ORIG. : 00004976920034036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial, em virtude do disposto no art. 475, §3º, do CPC.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, devido à aplicabilidade da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, bem como não ter transcorrido 5 anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da presente execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (29/05/98, conforme comprovado pelos documentos de fls. 118 destes autos) e o ajuizamento da execução (12/03/03).

Convém frisar não ser correto o reconhecimento da prescrição efetuado mediante a presunção de que a data do vencimento do tributo, indicado na CDA, corresponderia à data da entrega da DCTF, como desenvolvido pela r. sentença.

Poderia o MM. Juízo *a quo*, diante da inércia da Fazenda Nacional em indicar a referida data da entrega da declaração (fls. 103/105 dos autos principais em apenso), intimá-la para responder ao despacho, em 48h, sob pena de extinção do feito por desídia, nos moldes do disposto no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-62.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J P A E C D V L e o
: J A V C
No. ORIG. : 00007826220034036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial, em virtude do disposto no art. 475, §3º, do CPC.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, devido à aplicabilidade da súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, bem como não ter transcorrido 5 anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da presente execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (29/05/98, conforme comprovado pelos documentos de fls. 59/60 destes autos) e o ajuizamento da execução (11/04/03).

Convém frisar não ser correto o reconhecimento da prescrição efetuado mediante a presunção de que a data do vencimento do tributo, indicado na CDA, corresponderia à data da entrega da DCTF, como desenvolvido pela r. sentença.

Poderia o MM. Juízo *a quo*, diante da inércia da Fazenda Nacional em indicar a referida data da entrega da declaração (fls. 103/105 dos autos principais em apenso), intimá-la para responder ao despacho, em 48h, sob pena de extinção do feito por desídia, nos moldes do disposto no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, no qual se aponta o vício de omissão na decisão prolatada às fls. 520/523, que deixou de esclarecer a situação prescricional dos valores discutidos nos autos.

Alega a embargante, em síntese, que depois de proferida a sentença, porém antes do julgamento desta Corte, sobreveio a Lei Complementar nº 118/05, que interpretou o prazo do artigo 168, I, do CTN, fixando o termo *a quo* da prescrição como a data de recolhimento do tributo indevido. Tal consideração implicará no acobertamento pela prescrição dos recolhimentos em litígio.

É o relatório. Decido.

Efetivamente, a decisão recorrida padece do vício de omissão, devendo ser integrada para dela fazer parte as considerações acerca da prescrição, nos termos que seguem:

Consigno, nesse sentido, a aplicação da denominada "tese dos cinco mais cinco" nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua

vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Logo, acolho os presentes embargos de declaração, sanando a omissão apontada, mantendo-se os demais termos do julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025690-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao aproveitamento de créditos de IPI, relativos à aquisição de bens integrantes do ativo fixo da impetrante, em decorrência do princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como assegurar a compensação com quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Nesse contexto, o imposto pago pela impetrante, na aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa, não gera direito a crédito de IPI, eis que equiparada a empresa ao consumidor final.

O produto industrializado deve passar por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, e conseqüentemente, os bens destinados à manutenção das atividades da empresa (ativo imobilizado, segundo o disposto no inciso IV do art. 179 da Lei nº 6.404/76) não se inserem no processo de transformação de produtos utilizados na cadeia produtiva, de modo que o valor pago a título de IPI na aquisição desses bens não pode ser escriturado para fins de creditamento.

Por esse motivo, o Decreto nº 2.637/98, art. 147, inciso I, excluiu expressamente do creditamento de IPI os bens do ativo permanente.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

2. In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 886249/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007 p. 245)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - ATIVO PERMANENTE - ART. 147 DO DECRETO N.º 2.637/68.

1. Tendo-se fundamentado o v. decisório objurgado em preceito essencialmente constitucional, relativo ao princípio da não-cumulatividade do IPI, o discernimento da quaestio deve ser atribuído ao Supremo Tribunal Federal.

2. Nos termos do art. 147, I, do Decreto n.º 2.637/98, é vedada a utilização de créditos do IPI decorrentes da aquisição de bens que integrem o ativo permanente da empresa.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRG no RESP 462560/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2004, DJ 15.03.2004 p. 156)

TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES DE BENS DE USO E CONSUMO E DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. RESTRIÇÃO QUE NÃO FERE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Impossibilidade de creditamento do IPI pago nas operações de aquisição de bens de uso e consumo e destinadas ao ativo permanente, na medida em que não se imbricam à etapa de industrialização, na qual obtido o produto final, mas de etapa paralela, que implica no aparelhamento e conservação do parque industrial, bem como manutenção do patrimônio da empresa.

2. Restrição que não atenta contra o princípio da não-cumulatividade.

3. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TRF 3ª Região, AMS 2005.61.14.003189-2/SP, 3ª Turma, Rel. J. Roberto Jeuken, DJ 27.03.2008)

TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - BENS DO ATIVO IMOBILIZADO E DE USO E CONSUMO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

3. Não há possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre bens adquiridos para integrar o ativo permanente da empresa, bem como os de uso e consumo do estabelecimento. Esses bens são aqueles destinados à manutenção das atividades do contribuinte e não compõem a seqüência da cadeia produtiva, razão pela qual não se pode falar em operação posterior a admitir o creditamento (artigo 179, IV, Lei 6.404/76).

4. Os bens destinados ao ativo permanente não são alterados para voltar à circulação, permanecendo imobilizados na atividade primária da empresa, que se equipara, assim, ao consumidor final, não gerando direito a crédito.

5. O produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes, de modo que resulte produto diverso do que inicialmente foi empregado no processo. Dessa forma, não se inserem os bens de uso e consumo do estabelecimento que não integram o produto final, razão pela qual seus créditos também não podem ser escriturados.

(TRF 3ª Região, AMS 2000.61.00.024862-0/SP, 6ª Turma, Rel. J. Miguel Di Pierro, DJ 11.12.2006)

Feita esta exposição, resta prejudicado o pedido de compensação, ante a ausência de qualquer crédito a ser compensado.

Ante o exposto, diante da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027804-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao aproveitamento de créditos de IPI, correspondente às aquisições da energia elétrica consumida no processo industrial, garantindo à impetrante a compensação com o próprio IPI incidente nas operações subseqüentes, ou com quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido**.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

Nessa ordem de ideias, necessário destacar que o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subseqüente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

No caso dos autos, discute-se o direito ao creditamento do IPI relativo à operação de aquisição de energia elétrica, utilizada no processo produtivo.

Ao meu ver, o consumo de energia elétrica para movimentação de máquinas, computadores, iluminação de ambientes, não se insere no conceito de **insumo**, que se revela no elemento que compõe o processo de industrialização e integra o produto final.

Ao ser consumida, a energia elétrica não passa a fazer parte do produto final como matéria-prima ou produto intermediário.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 155 da Carta Magna preceitua que sobre **operações** relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País **não incidirão** outros impostos que não os previstos em seu inciso II, do "caput" deste artigo, bem como os estabelecidos nos incisos I e II do art.153. No mesmo sentido vem decidindo o STJ, conforme os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao crédito do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do crédito de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

2. In casu, pretende a recorrente o crédito de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 886.249/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 245)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IPI. INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.

Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A energia elétrica e os combustíveis não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários para fins de crédito de IPI.

3. No que se refere a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, não se pode conhecer de Recurso Especial, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1038719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

Ante o exposto, diante da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027955-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRIEME CONSTRUCAO E GERENCIAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARCIA BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito ao aproveitamento de créditos do IPI, em relação às aquisições de bens destinados ao seu consumo próprio ou ao seu ativo fixo, bem como de insumos tributados, adquiridos de comerciantes não contribuintes e adquiridos sob regime de isenção ou alíquota zero.

Em seu recurso, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

No caso, a impetrante pretende o creditamento do IPI suportado na aquisição de bens e insumos utilizados em suas atividades. Por outro lado, consta de seu contrato social que se trata de empresa dedicada à atividade de construção civil (fls. 54), a qual, segundo jurisprudência sedimentada, não está sujeita à incidência do IPI, de modo que não existe direito de creditamento por parte da construtora, por não ser contribuinte do imposto em questão.

A título de ilustração, trago à colação os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. IPI. EMPRESA DEDICADA À CONSTRUÇÃO CIVIL. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Hipótese em que empresa dedicada à atividade de construção civil pretende o creditamento do IPI suportado na aquisição de insumos utilizados em suas atividades.

2. A jurisprudência sedimentada das Turmas de Direito Público é no sentido de que a atividade de construção civil não está sujeita à incidência do IPI, inexistindo, por essa razão, o direito de creditamento desse tributo pelo construtor.

Precedentes da Primeira Turma: REsp 989.527/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 797.058/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 26/3/2009; REsp 891.857/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1º/12/2008.

Precedentes da Segunda Turma: REsp 840.027/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 1047651/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/2/2009; AgRg no REsp 993.767/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/12/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1100235/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO INCLUÍDA NO ROL DO ART. 46 DO CTN - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O disposto no art. 46 do CTN não abarca a hipótese de atividade de construção civil, como pretende a recorrente.

Não está a empresa elencada na lei como contribuinte do imposto sobre produtos industrializados. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Não trazendo a agravante argumentos capazes de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1128795/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADAS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 868.570/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 15/03/2010)

Ante o exposto, com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013029-80.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SINDICATO DOS CONFERENTES DE CARGA E DESCARGA DO PORTO DE SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação do Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos em face da sentença de fl. 111, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte executada pugna pela reforma da r.sentença para que a exeqüente seja condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que a União reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de DARF's correspondentes aos débitos inscritos, comprovando o recolhimento dos valores em questão, nas datas de seus vencimentos (fls. 68/75).

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE.

ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

IMPREScindIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Por fim, com relação aos honorários pleiteados pela parte executada, procede o pedido de condenação, em atenção ao princípio da causalidade, pelo que devem incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 20, §3º, do CPC, observado o disposto em seu § 4º.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-29.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
SUCEDIDO : LUK DO BRASIL EMBREAGENS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao aproveitamento de créditos de IPI, correspondente às aquisições isentas, não-tributadas ou tributadas à alíquota zero de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, destinados à industrialização, inclusive energia elétrica.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

Nessa ordem de ideias, necessário destacar que o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, defluiu-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência e imunidade são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.

A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente nem ter sua interpretação alargada, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao crédito do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ a respeito dos produtos intermediários, incluindo-se energia elétrica, conforme os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao crédito do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (REsp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do crédito de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

2. In casu, pretende a recorrente o crédito de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 886.249/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 245)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IPI. INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.

Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A energia elétrica e os combustíveis não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários para fins de crédito do IPI.

3. No que se refere a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, não se pode conhecer de Recurso Especial, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1038719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

Ante o exposto, diante da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041833-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.041833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00418331820044036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelações da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da excipiente em face da sentença de fl. 222, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada em face de Alfacom Pesquisa e Processamento de Dados Ltda., e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, a excipiente postula a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurgem-se a União e a executada contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

Analisando as razões expendidas no apelo da União Federal, entendo que seu inconformismo não procede, porquanto, constatou-se que o ajuizamento do executivo fiscal, no tocante à CDA 80.2.04.007554-81, deu-se por erro da executada no preenchimento das DCTF's em relação aos valores pendentes em dívida ativa, conforme Ofício 2797/2007 expedido pelo Fisco, juntado aos autos à fl. 253, embora em relação à CDA de nº 80.2.04.007553-09, a execução tenha sido proposta indevidamente, conforme demonstrado pela empresa, a sucumbência da União recai sobre o valor dos débitos inscritos nesta CDA, de R\$ 15.547,54 (quinze mil quinhentos e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), para junho de 2004, e como fixada pelo juízo singular, atende ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, cujo fundamento adoto para negar seguimento também à apelação da empresa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - A inscrição em dívida ativa deu-se por erro imputável à própria Executada, em razão do incorreto preenchimento do DARF.

III - Constatado o devido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 200661820326887, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 08/10/2010)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à ambas as apelações.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042923-61.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGARIA MASHI LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00429236120044036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou extinto o crédito tributário consubstanciado nas CDAs nºs 80.4.03.004455-74 e 80.6.01.035330-50, nos termos dos artigos 156, V e 174 do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante, atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e tiveram seus últimos vencimentos nas datas de 11/01/1999 e 10/01/1997, e a execução só foi ajuizada em 23/07/2004, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-80.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da impetrante de compensar os créditos escriturais de IPI, na forma da Lei nº 9.779/99, relativos à aquisição de matérias-primas sujeitas à incidência do imposto, empregadas na fabricação de produto final sujeito à alíquota zero, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões recursais, requer a impetrante o reconhecimento do direito à compensação dos créditos dos últimos dez anos, contados da distribuição da ação.

A União Federal, por sua vez, sustenta a inadequação da via eleita, bem como a impossibilidade de compensação na forma pleiteada.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde logo, rechaço a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto o mandado de segurança é a via adequada para o reconhecimento do direito à compensação de créditos tributários, a teor do disposto na Súmula nº 213 do STJ.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Possibilita-se, assim, a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se, posteriormente, novo cálculo do tributo, sobre o produto industrializado.

Ressalte-se, contudo, que o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final.

Ao tratar de referido tributo, o artigo 49 do CTN prevê que "o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados". Desse modo, quando há saída do produto com alíquota zero, isenção ou não-tributação, não ocorre o recolhimento do IPI, não havendo montante devido e, *a fortiori*, diferença a maior a ser creditada.

A tese do creditamento nessa hipótese, em que o produto final não acarreta nenhum pagamento de IPI, mas que implicaria na restituição ou compensação do valor correspondente ao tributo pago na aquisição do insumo, corresponderia à isenção do próprio insumo, que não encontra previsão legal e atenta, conseqüentemente, contra o princípio da legalidade.

Saliente-se que o princípio da não-cumulatividade objetiva evitar a excessiva onerosidade do produto, em razão da somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Sendo assim, não havendo tributação do IPI no final do processo produtivo, não haverá cumulatividade de valores.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ademais, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 171 do Decreto 2.637/98, que regulamenta o IPI, "não deverão ser escriturados créditos relativos a insumos que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos isentos, saídos com suspensão, não tributados ou de alíquota zero, cuja manutenção não tenha sido autorizada pela legislação".

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

Por fim, esclareço que a Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, como se pretende sustentar, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da irretroatividade.

A respeito, destaca-se o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária está sujeito à pena de não conhecimento se não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.

Portanto, devidamente impugnados os argumentos tecidos na instância a quo, torna-se desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, em respeito ao princípio da economia processual.

2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.

4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN)

5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.

(STJ - EDAGA - 459472 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ DATA:04/04/2005 PÁGINA:169)

Diante das razões acima expendidas, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação, inclusive a prescrição, por ausência de direito ao creditamento na forma pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253 do STJ), nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, para denegar a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002131-56.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA CATAGUA LTDA
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls.227. Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-37.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00066463720054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Fls.192/193. Homologo a desistência requerida, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-06.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.004488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRACE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de insurgência, pugna a apelante pela majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, em ação declaratória, não é necessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.055132-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 12 de março de 2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000491-03.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR e outro
SUCEDIDO : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00004910320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual o contribuinte postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória sobre créditos tributários apurados e recolhidos antes de qualquer procedimento de fiscalização, inclusive, antes da retificação das DCTF's.

Após o processamento do feito, o Juízo de origem houve por bem julgar parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial para o fim de reconhecer o direito da autora à restituição, via compensação, da parcela referente à multa de mora de parte dos pagamentos efetuados em sede de denúncia espontânea, tão somente em relação aos pagamentos efetuados antes da apresentação das DCTF's retificadoras.

O direito à compensação *sponte propria* dos valores indevidamente recolhidos deverá ser exercido com a observância da legislação vigente à época do encontro de contas (lei 9.430/96, com a redação das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e eventuais modificações posteriores), com acréscimo da taxa SELIC e observância ao art. 170-A do CTN.

Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o autor salienta que a data da entrega das DCTF's não tem o condão de interferir na espontaneidade dos recolhimentos.

Por sua vez, a União Federal, em seu apelo, invoca entendimento no sentido de que a primeira DCTF apresentada constitui o crédito tributário, motivo pelo qual sua retificadora não é causa bastante para a exclusão da multa moratória por conta da denúncia espontânea.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Logo de início, sobreleva notar que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Entretanto, parte dos recolhimentos comprovado nos autos não se subsume aos precedentes utilizados para o surgimento do verbete acima.

Isso porque esses pagamentos antecederam a retificação da DCTF, ou seja, sua quitação ocorreu quando inexistia não só a possibilidade de exigência da exação do crédito a maior quando em cotejo com o declarado na DCTF originária, porquanto ainda não constituído o crédito tributário correspondente, como também precedeu qualquer ato de atividade fazendária tendente a exigir a exação.

Para os demais créditos, depois de constituído o crédito tributário, não há que se falar em aplicação da denuncia espontânea para desonerar o contribuinte do pagamento da multa pelo atraso no adimplemento da obrigação tributária. Nesse sentido, precedente do STJ submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.
8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010) **TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA - MULTA - EXCLUSÃO.**
1. Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea. Precedentes.
2. Recurso especial provido. (REsp 1167028/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010)

Nesse diapasão, de molde a prestigiar mais uma vez a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:
 - a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
 - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
 - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
 - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
 - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação dos valores indevidamente recolhidos recolhimentos efetuar-se-á com todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida pela jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025619-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.025619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SERVOIL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 112/113, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Servoil Derivados de Petróleo Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Compulsando-se os autos, constata-se que o ajuizamento do executivo fiscal deu-se pela existência de débitos em nome da empresa inscritos em dívida ativa, que, quando proposta a ação, não se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Logo, havia razão plausível à exigibilidade dos débitos pretendidos pela União, seja porque foram constituídos a partir do erro do contribuinte, no preenchimento de DARF's, ou porque foram objeto de compensação até então não processado na Receita Federal, ou mesmo porque devidos, tanto que parcelados (fl. 96).

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva darf, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), para afastar sua condenação em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022520-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COSTA MORAIS LTDA e outro
: MARIO DE PAULA COSTA

ADVOGADO : MARCIA BERNARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.00.00004-3 1 V_r PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Fls.464. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020510-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANALPINA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls.200/201.Manifeste-se a União Federal. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011856-38.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.011856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROINDUSTRIAL IACANGA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, bem como afastar o recolhimento da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China.

Em suas razões de insurgência, diz a apelante que referida resolução viola o Tratado Internacional do Mercosul. É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é uníssona no sentido de que a Resolução nº 41/2001 da CAMEX é ato administrativo de efeitos concretos, podendo impor medidas *antidumping* aos agentes de mercado envolvidos na importação de alho da China para o mercado nacional.

Embora extraia-se da exordial que a fixação dos direitos *antidumping* encontra-se eivada de vícios, neste ato do Poder Executivo foi prevista a salvaguarda da política interna, tendo em vista o disposto no artigo 4º do Tratado de Assunção, não se tendo, em face disto, qualquer ofensa a preceito do direito internacional.

No Tratado de Assunção, que constituiu o MERCOSUL, ficou ressaltado, no contexto convencional, que: "*Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços sejam influenciados por subsídios, dumping e qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Partes coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial*" (artigo 4º).

Denota-se, do exposto, que se pretendeu conciliar os interesses nacionais com os do bloco econômico. É certo que os importadores, com a finalidade de reduzir custos e ampliar sua competitividade, buscam alternativas de fornecimento, porém não se pode examinar a questão apenas pela visão do setor, olvidando a gestão da política externa, que envolve não apenas coibir a evasão de divisas, mas especialmente garantir a competitividade interna dos produtores nacionais, o emprego e crescimento local, sem distorções, por mais abertas que sejam as fronteiras econômicas e comerciais.

Sob este aspecto, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários, inclusive alterando alíquotas de impostos como o de importação, nos termos do art. 153, § 1º, da CF, não se revelando eivadas de qualquer irregularidade, dada a natureza extrafiscal da sobretaxa em questão.

A título de exemplo, trago à colação os seguintes arestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO EXTERIOR. DIREITO ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO E REFRIGERADO ORIGINÁRIO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 52/2007. LEGITIMIDADE.

1. Segundo as normas previstas no Decreto 1.602/95, que disciplina a aplicação de medidas antidumping, , "considera-se prática de dumping a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao valor normal" (art. 4º), entendido como tal "o preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador" (art. 5º). Todavia, "encontrando-se dificuldades na determinação do preço comparável no caso de importações originárias de países que não seja predominantemente de economia de mercado, onde os preços domésticos sejam em sua maioria fixados pelo Estado, o valor normal poderá ser determinado com base no preço praticado ou no valor construído do produto similar, em um terceiro país de economia de mercado, ou no preço praticado por este país na exportação para outros países (...)" (art. 7º).

2. O "Protocolo de Acesso da República Popular da China à Organização Mundial de Comércio" (integrado ao direito brasileiro pelo Decreto 5.544/2005) não conferiu a esse País, desde logo, a condição de país predominantemente de economia de mercado. Segundo decorre de seus termos, a acesso da China ao Acordo da OMC foi aprovada para ocorrer de forma gradual e mediante condições.

Justamente por isso, o art. 15 do Protocolo reservou aos demais membros da OMC, durante quinze anos, a faculdade de utilizar, nos casos de investigação de prática de dumping que envolvam produtos chineses, a metodologia aplicável a países que não sejam predominantemente de economia de mercado.

3. É legítima, portanto, a Resolução CAMEX 52/2007, que, (a) com base na faculdade prevista no referido Protocolo, e (b) considerando não ter sido demonstrado, nas investigações levadas a cabo, que a produção e comercialização de alho na China ocorre em regime de economia de mercado, (c) adotou, para a apuração da prática de dumping desse produto, dados colhidos em terceiro país (a Argentina), segundo a metodologia prevista no art. 7º do Decreto 1.602/95.

4. Segurança denegada.

(MS 13.413/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 06/10/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. COMÉRCIO EXTERIOR. IMPORTAÇÃO DE ALHO DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX. DIREITO ANTIDUMPING. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A Câmara de Comércio Exterior (CAMEX) detém legitimidade para a instituição de medidas "antidumping", inserindo-se na competência do Poder Executivo o juízo de conveniência e oportunidade quanto à adoção de tais medidas, protetivas do mercado nacional (art. 170, CF).

II - A Resolução CAMEX 41/2001 conforma-se ao ordenamento vigente, não padecendo dos vícios apontados.

III - Precedentes: (STJ, MS nº 200800588917, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/09/08, p. DJE 06/10/08), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.00.019106-3, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 11/12/08, p. DJF3 03/02/09), (TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.022260-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/07/08, p. DJF3 21/10/08), (TRF - 5ª Região, AC nº 2005.83.00.013564-0, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 28/09/06, p. DJ 30/03/07).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.009017-9/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, data do julgamento: 27/08/2009)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e com fundamento no § 1º do art. 523 do mesmo *codex*, **não conheço** do agravo retido em apenso.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004843-49.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRENTES MASSARI LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a ordem, para assegurar a compensação dos créditos de IPI, em relação às aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, empregadas na fabricação de produtos industrializados com incidência da aludida exação, com débitos de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, observado o prazo prescricional de cinco anos, tudo corrigido monetariamente de acordo com o Provimento 64 da COGE-TRF 3ª Região.

Em seu recurso, pugna a União Federal pela reversão do julgado.

A impetrante, por sua vez, sustenta que o prazo prescricional é de dez anos, e insurge-se quanto aos consectários (correção monetária e juros moratórios).

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais de Superposição.

De fato, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor. Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Diante de tais considerações, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação, inclusive a prescrição, por ausência de crédito a ser compensado.

Ante o exposto, diante da jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253 do STJ), nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para denegar a segurança, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036814-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005796-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 674/678, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074189-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00663-6 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Sumaré/SP, que admitiu a substituição da penhora, nos termos do art. 15 da Lei nº 6.830/80, conforme requerido pela agravada, tendo, em decorrência desta determinada, ocorrido o bloqueio judicial de ativos de titularidade da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada, ao requerer a substituição da penhora, sequer pleiteou que fosse realizada diligência pelo Oficial de Justiça. Ademais, a recorrente é titular de vários bens, conforme declaração do Imposto de Renda. Tais bens encontram-se em pleno uso e em perfeito estado de conservação, nas dependências de sua sede. Finalmente, a execução já se encontra garantida e, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, far-se-á do modo menos gravoso ao devedor. Pleiteou o levantamento do bloqueio de ativos financeiros de propriedade da agravante, bem como a suspensão do curso da execução.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido apenas para determinar o levantamento do bloqueio de ativos financeiros de propriedade da agravante.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 113/117).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.
2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.
2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC, aplicando-se esse entendimento também nos casos em que a exequente pleiteia substituição de bem penhorado pelo bloqueio judicial de valores, como na espécie. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-30.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.001489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SILVESTRE MARASTON e outro
SUCEDIDO : TH GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
No. ORIG. : 90.00.16046-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinto o processo cautelar sem resolução de mérito, com fundamento no inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil.

A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da requerida, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, requer a União Federal a majoração dos honorários advocatícios, com a condenação da autora em ao menos 5% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores e nas próprias Cortes.

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de ser desnecessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.055132-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 12 de março de 2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021426-34.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.001490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SILVESTRE MARASTON e outro
SUCEDIDO : TH GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
No. ORIG. : 90.00.21426-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que homologou pedido de desistência da ação e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que o artigo 3º da Lei nº 9.469/97 estabelece que a desistência da ação somente será admitida desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação, de modo que não poderia ter sido homologada a desistência com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, após a apresentação de contestação. Insurge-se, por fim, quanto aos honorários advocatícios, requerendo a condenação da autora em ao menos 10% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores e nas próprias Cortes.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de homologação de desistência da ação após a apresentação de contestação pela ré, com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, uma vez que o seu § 4º estabelece que "depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

No caso dos autos, a União Federal, ao se manifestar sobre o pedido de desistência formulado pelo autor, não opôs resistência (fls. 273/274), desde que o feito fosse extinto com julgamento de mérito, na forma do inciso V do art. 269 do CPC e com a devida condenação da parte autora em honorários advocatícios.

Nas razões de apelação, sustenta que não foi observado o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 9.469/97, *in verbis*:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).

Ao meu ver, tal determinação se dirige apenas às pessoas enumeradas no artigo 1º, acima transcrito, não havendo qualquer vinculação da lei ao juiz para a homologação do pedido de desistência.

Ademais, entendo que não é justificada a oposição ao pedido de desistência unicamente com base na referida lei, não podendo o réu obrigar a parte autora a renunciar ao seu direito, visto ser ato privativo da parte, a exigir manifestação expressa.

Nesse sentido, temos a jurisprudência desta Sexta Turma, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A renúncia ao direito é ato privativo da parte e exige manifestação expressa.

II- Consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada, sob pena de importar em abuso de direito.

Precedente do STJ.

III- Apelação improvida.

(AC 2000.61.00.050360-6/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, v.u., data do julgamento: 02/09/2010, publ. DJ 21/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I- A aquiescência da União com o pedido de desistência foi condicionada ao recolhimento, em seu favor, dos honorários advocatícios, e não à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

II- Ademais, a renúncia ao direito é ato privativo da parte e exige manifestação expressa.

III- Consoante a mais abalizada doutrina, o réu não pode opor-se injustificadamente ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, devendo sua impugnação ser séria e fundada, sob pena de importar em abuso de direito. Precedente do STJ.

IV- Os honorários fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) não se mostram condizentes com os parâmetros fixados pelo diploma processual em vigor, na medida em que arbitrados de modo irrisório se considerado o valor da causa (R\$ 498.194,97, em julho de 2000).

V- Apelação parcialmente provida. Sentença reformada no tocante aos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

(AC 2000.61.00.022200-9/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, v.u., data do julgamento: 27/08/2009, publ. DJ 06/10/2009)

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - CONCORDÂNCIA DO RÉU (FAZENDA NACIONAL) CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - LEI Nº 9.469/97, ART. 3 - OPOSIÇÃO NÃO JUSTIFICADA.

1- A União Federal, ao se manifestar sobre o pedido de desistência formulado pelo autor, não opôs resistência, porém impôs a condição de que o autor renunciasse ao direito em que se funda a ação, considerando o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

2- Tal determinação se dirige apenas às pessoas enumeradas no artigo 1º da referida lei, não havendo qualquer vinculação da lei ao juiz para a homologação do pedido de desistência.

3- Injustificada a oposição ao pedido de desistência unicamente com base no art. 3º da Lei nº 9.469/97, não podendo o réu obrigar a parte autora a renunciar ao seu direito, visto ser ato privativo da parte, a exigir manifestação expressa.

4- Precedentes da Sexta Turma: AC 2000.61.00.050360-6/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 21/09/2010; AC 2000.61.00.022200-9/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 06/10/2009.

5- Apelação desprovida.

(AC 2007.61.19.000975-1/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v.u., data do julgamento: 13/01/2011)

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de ser desnecessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
(...)

4. Verba honorária mantida em R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.82.055132-1/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data do julgamento: 12 de março de 2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017250-56.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.017250-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : MADEREIRA MODELO LTDA
No. ORIG. : 04.00.00087-2 1 V_r PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo IBAMA, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, em face da desídia do exequente em promover atos processuais que lhe competiam.

Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois o IBAMA teria recolhido as custas necessárias ao prosseguimento do feito.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos para a suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei n.º 6.830/80.

Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se previstas no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Se não houver citação válida do executado, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, face à desídia do Conselho em efetivar o prosseguimento dos atos executórios.

De fato, a execução ficou paralisada por mais de trinta dias por inércia da exequente, ao não promover os atos que lhe competiam, pois consoante se observa às fls. 56/60, o IBAMA não requereu a citação da empresa executada no endereço de seu responsável, tampouco impugnou a decisão que assim determinava. Frise-se não ter ocorrido a extinção do executivo em virtude da ausência de recolhimento de custas, conforme alegado em sede recursal, mas sim devido à falta de requerimento para citação do executado ou da prática de atos capazes de dar prosseguimento à execução.

Assim, pessoalmente intimado a dar andamento ao feito em 30 dias, quedou-se inerte o exequente, ensejando a possibilidade de sua extinção com fundamento no art. 267, III, do CPC. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda

para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Convém assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042541-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MISASPEL COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls.247. Homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020558-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAQUIM DEOSDEDIO LABREGA LIMA e outros
: JOSE GERALDO CARVALHO DA COSTA
: JOAO DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
CODINOME : JOAO DE SOUZA GOMES
AGRAVADO : LAURIMAR CAMPOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007012-9 5 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.
Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.
Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 97/104 (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-56.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000341-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MELLO E SILVA LTDA
ADVOGADO : EVERTON APARECIDO FERNANDEZ DE ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls.260/261. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional).

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando autorização para efetuar o imediato aproveitamento de créditos de IPI, na forma da Lei nº 9.779/99, relativos à aquisição de matérias-primas sujeitas à incidência do imposto, empregadas na fabricação de produto final sujeito à alíquota zero.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que tem direito ao creditamento do IPI, tendo em vista a possibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 9.779/99.

É o sucinto relatório. **Decido**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Possibilita-se, assim, a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se, posteriormente, novo cálculo do tributo, sobre o produto industrializado.

Ressalte-se, contudo, que o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final.

De fato, a Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada sendo devido, não há que se falar em compensação.

Saliente-se que o princípio da não-cumulatividade objetiva evitar a excessiva onerosidade do produto, em razão da somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Sendo assim, não havendo tributação do IPI no final do processo produtivo, não haverá cumulatividade de valores.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Por fim, esclareço que a Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, como se pretende sustentar, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da irretroatividade.

Nesse sentido foi consolidada a jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.779/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Ante o exposto, com base no entendimento jurisprudencial majoritário do E. Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030688-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : NYCOMED PHARMA LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança para assegurar a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União com efeitos de Negativa.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

In casu, o Delegado da Receita Federal em São Paulo afirma não existirem pendências no âmbito daquele órgão a impedir o fornecimento de certidão à impetrante (fls. 364/366).

O Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo reconhece a existência de depósito do montante dos débitos objeto de execução e que a irregularidade formal na apresentação das garantias não pode ensejar o indeferimento do pedido de certidão (fls. 333/336).

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição do documento a documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Assim, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.

2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.

(TRF2, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)

TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 16/10/2009)

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.

2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.

3. Remessa oficial improvida.

(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003199-21.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALFONSO ROLANDO RAMIREZ ZALVIDAR
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031992120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para condenar a ré à restituição das quantias pagas a título de imposto de renda sobre férias indenizadas integrais e proporcionais e sobre a indenização por pré-aposentadoria prevista na Convenção Coletiva de Trabalho. A ré foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer a autora a aplicação da correção monetária pela taxa SELIC desde o recolhimento indevido.

A União Federal, por sua vez, sustenta a incidência do IR sobre as verbas discutidas.

Relatado o necessário, **decido**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. O mesmo acontece com férias proporcionais sobre adicional de tempo de serviço, pois o acessório acompanha o principal.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

O mesmo ocorre com relação à indenização "pré-aposentadoria", uma vez que a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que é o caso, uma vez que tal indenização está prevista na Convenção coletiva da Categoria, conforme documentos constantes de fls. 24/69. Quanto à exigibilidade da convenção ser homologada pela Justiça do Trabalho, entendo não ser necessária, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não faz tal exigência, pelo contrário, a simples entrega no protocolo do Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos, é suficiente para a vigência da mesma (art. 614, §1º, da CLT). Neste sentido é o julgamento do RESP nº 872.326/SP, julgado em 06/11/2007 da relatoria do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, assim transcrito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").
3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".
4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista.
5. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória e, mesmo que tivesse, não estaria beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.
6. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88. Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.
7. Primeiro recurso especial provido e segundo recurso parcialmente provido.

Quanto aos consectários, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a correção monetária deve incidir desde o recolhimento indevido (Súmula nº 162 do STJ), ou, no caso da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996 (Lei nº 9.250/95).

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, deve ser mantido o percentual de 10% sobre o montante da condenação, limitado ao patamar de R\$ 20.000,00, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253 do STJ), nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-26.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.002131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 212/213, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Santos - Brasil S.A., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Procede o inconformismo da União Federal.

Como se vê dos autos, a inscrição em dívida ativa se deu em decorrência de erro do contribuinte no preenchimento de DCTF's, conforme cópias de documentos juntados aos autos às fls. 140/148, nas quais o Fisco, atendendo a intimação judicial para apresentar informações nos autos do Mandado de Segurança Preventivo nº 2008.61.00.000306-2, informa haver sido constatados erros de preenchimento nas DCTF's correspondentes às CDA's de nºs 80.6.07.032545-69 e 80.7.07.007256-49, e como o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União não suspende a exigibilidade do crédito fiscal, à luz do art. 151 do Código Tributário Nacional, não havia óbice à cobrança judicial veiculada em 14/02/2008, que, por sua vez, implicou no ônus do executado de contratar advogado para defender-se em juízo e discutir o mérito de sua pretensão extintiva do crédito em execução.
Logo, pelo princípio da causalidade, que orienta o disposto no art. 20, no CPC, não há falar-se em condenação da União Federal em honorários advocatícios, uma vez que havia razões jurídicas para o ajuizamento do presente feito.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - A inscrição em dívida ativa deu-se por erro imputável à própria Executada, em razão do incorreto preenchimento do DARF.

III - Constatado o devido ajuizamento da execução fiscal, incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 200661820326887, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 08/10/2010)

Isto posto, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Int.

Pub.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011679-75.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.011679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARTOGRAFIA HUMBERTO CAMPIONI LTDA e outros
: ODORICO SANTOS DA COSTA
: ANTONIO CARLOS CAMPIONI
ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00116797520084036182 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de Apelação interposta em face da sentença, que declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios.
Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, para que sejam fixados honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante, atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Insurge-se, a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, uma vez que no momento do ajuizamento da execução fiscal, todas parcelas da referida contribuição social já estavam prescritas.

Dessa forma, deu causa indevida a ação, e o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. **Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão.** Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433).

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da execução, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, conforme entendimento jurisprudencial desta E. 6ª turma, nos casos de pleitos relativos a execução fiscal, os quais encontram-se devidamente pacificados pelos Tribunais Superiores, sendo o executado vencedor na ação, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação, desde que o produto deste percentual não exceda o valor fixado por esta Turma, que é de R\$ 10.000,00.

Neste aspecto, tendo o valor da causa sido fixado em R\$ 327.339,26, valor este obtido pelos cálculos de atualização monetária do saldo existente na CDA pelo próprio exequente, que hipoteticamente se projetaria ao montante da condenação, deve-se fixar a verba honorária, em favor do apelante, na importância de R\$ 10.000,00.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012685-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIMENTEL RESTAURANTE LA CAFETIERE LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : ANTONIO VASCONCELOS PIMENTEL e outros
: DONATA CARRARA PIMENTEL
: MARCELA SUPPLYC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.043327-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, "reconheceu a prescrição em relação às CDAs nº 80.2.02.000747-40, 80.6.02.002450-98 e 80.7.02.000501-46" (fl. 04).

Sustenta, preliminarmente, nulidade da decisão agravada por ausência de prévia intimação da exequente para manifestar-se acerca de eventual ocorrência de causa extintiva do crédito tributário, "sobretudo pela ocorrência de alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (fl. 07).

Aduz ter sido o crédito tributário constituído em 31/03/1997, com a entrega de Termo de Confissão Espontânea pelo contribuinte.

Afirma ter a empresa executada formulado pedido de parcelamento do débito em 20/10/2000, data em que interrompeu-se a fluência do prazo prescricional até sua retomada em 16/07/2001, quando ocorrido o indeferimento desse pedido, nos termos do Processo Administrativo nº 10880.402136/99-31.

Alega não ter ocorrido prescrição, na medida em que a inscrição em dívida ativa deu-se em 25/01/2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 23/07/2004, tendo sido o despacho citatório proferido em 20/10/2004. Ademais, argumenta ter requerido o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa em 18/05/2006, portanto antes de encerrado o prazo prescricional.

Inconformada, requer a concessão, nesta instância, da medida postulada *initio litis*.

Intimados, os agravados não apresentaram resposta, consoante certificado pela Subsecretaria da Sexta Turma à fl. 232.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Sustenta a agravante a inoccorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 23/07/2004 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos em 31/03/1997, por meio da entrega de Termo de Confissão Espontânea pelo contribuinte. Denota-se, ainda, ter o contribuinte formulado solicitação de parcelamento do débito em 20/10/2000, circunstância que acarretou a interrupção da prescrição até o indeferimento do pedido pela autoridade fiscal, o que ocorreu em 16/07/2001, conforme fl. 80.

Frustrada a tentativa de citação da empresa pela via postal (AR negativo de fl. 172), a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, tendo o Juízo, em 16/12/2008, determinado a inclusão dos sócios Donata Carrara Pimentel, Antonio Vasconcelos Pimentel e Marcella Suplicy, . Nessa mesma oportunidade, reconheceu a ocorrência de prescrição em relação aos débitos constantes das CDAs 80.2.02.000747-40, 80.6.02.002450-98 e 80.7.02.000501-46, inscritas em 25/01/2002, porque "o despacho de citação (...) é anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, não tendo havido a citação da pessoa jurídica até a presente data" (fl. 200).

Dessarte, verifica-se que, considerando a interrupção do prazo prescricional e tendo em vista a inoccorrência de citação dos co-executados até a data da prolação da decisão agravada (16/12/2008), os créditos tributários referentes às mencionadas CDAs foram atingidos pela prescrição, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida postulada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020617-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IMPORTSTORE IMP/ E EXP/ DE MANUFATURADOS LTDA

PARTE RE' : SERGIO VIEIRA ROSA
ADVOGADO : KAREN ALVES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.27322-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva da Fazenda Nacional em face do co-executado Sergio Vieira Rosa, com base no parágrafo 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, excluindo-o do polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição, porquanto, no presente caso, o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação dos sócios corresponsáveis.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 86/86-verso).

O agravado apresentou contraminuta (fls. 105/115).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica. No caso sob apreciação, entretanto, o transcurso de longo prazo entre o ajuizamento da execução (1998) e o despacho que ordenou a citação do coexecutado Sergio Vieira Rosa (2005) não pode ser atribuído aos defensores da União, tendo ocorrido por motivos inerentes ao próprio Judiciário.

Da análise dos autos, verifica-se que o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio responsável pela empresa foi protocolizado em 2001 (fls. 26), porém a petição foi juntada aos autos somente em 2004, conforme certidão de fls. 24, tendo o pedido sido acolhido em 2005, por meio da decisão de fls. 35.

Assim, não resta configurada a inércia da exequente, a autorizar o decreto de prescrição em face do sócio Sergio Vieira Rosa, incidindo, na espécie, o disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, trago à colação ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, que elucida esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. DEMORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. SUMULAS 7 E 106 DO STJ.

1. Reconhecido que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça (aplicação do art. 219, §2º do CPC e enunciado nº 106 da Súmula do STJ), não é possível se verificar a ocorrência da prescrição sem previamente averiguar e afastar a culpa do Judiciário na demora da citação.

2. Aplica-se para o caso o enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental não-provido.

(AGRESP 200602497432, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/03/2009)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032451-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIRAPLAST IND/ E COM/ LTDA e outro
: REINALDO MIRANDA CAVAZZANI
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011964-5 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 104/104-verso).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração (fls. 108/114), tendo sido mantida a decisão liminar, por seus próprios fundamentos, conforme despacho de fls. 116.

Não houve oferecimento de contraminuta pela agravada (fls. 115).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SCHMALFUSS E CIA LTDA
ADVOGADO : MARILIZE SCHMALFUSS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098325-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SCHMALFUSS E CIA. LTDA. contra a decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante. Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, por falta de autenticação da autoridade fazendária, exigida no § 6º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 202 do Código Tributário Nacional, a qual não poderia ter sido substituída por processo manual ou eletrônico. Alega, outrossim, a falta de requisitos essenciais à CDA, como a ausência de indicação do número da folha e livro em que a dívida foi inscrita, e porque não houve notificação do contribuinte a respeito do lançamento fiscal do débito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 76/77).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 81/88).

É o breve relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, não se verifica a alegada nulidade do título executivo. Cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS), em que o próprio contribuinte apura o valor do débito e o declara ao Fisco. Destarte, não é exigida a formação de processo administrativo formal para a constituição do crédito tributário, mesmo porque a Fazenda dispõe do prazo a que alude o artigo 173 do CTN para cobrá-lo.

A propósito, pacificando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 436, *in verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. STJ, decidido sob o rito dos recursos repetitivos, que elucida o entendimento acima explanado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.*

2. *Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005)*

3. *Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.*

4. *Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.*

5. *In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob*

esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND." 6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

De igual modo, a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais previstos no art. 2º da Lei nº 6.830/80, pois não torna nulo o título executivo a ausência de autenticação da assinatura aposta pelo Procurador da Fazenda Nacional na CDA, podendo esta se dar por meio eletrônico.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento a respeito do tema, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 873.108/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 19/12/2008)

Nesses termos, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL E CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. ADMISSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL (ARTS. 2º, § 7º, E 6º, §, 2º, DA LEF)

A Lei 6.830/1980, ao dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, autorizou a utilização dos meios eletrônicos como forma de agilizar o processo executivo. A ausência de assinatura da autoridade fazendária na exordial ou mesmo no título exequendo não teria o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza inerente às certidões da dívida pública (art. 3º, caput, da LEF), mormente porque a autorização para a utilização de chancela eletrônica decorre de expressa previsão legal. Não obstante a agravante tenha sustentado que a ausência de assinatura do Procurador da Fazenda Nacional constitui vício insanável, apto a macular de nulo o processo de execução, descurou-se de indicar as razões pelas quais os documentos mecânica ou eletronicamente chancelados afiguram-se desprovidos da mesma credibilidade conferida àqueles manualmente subscritos. Se inconformismo há em relação à possível inidoneidade das peças, o agravo de instrumento não constitui a via processual adequada à impugnação, sendo o incidente de falsidade a medida cabível na espécie (arts. 372 e 389).

Agravo de instrumento desprovido.

(AI 200203000359926, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/02/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como em contrariedade à jurisprudência desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA

ADVOGADO : ROGERIO SALGADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00001576920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição de valores reputados indevidamente recolhidos a título de CPMF relativamente ao período de 01/01/2004 a 31/03/2004, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a a bolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidi a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003996-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JAYLE AMARAL DE MODENA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00039960520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição de valores reputados indevidamente recolhidos a título de CPMF no período compreendido entre 01/01/2004 e 31/03/2004, sob alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O Supremo Tribunal Federal já havia decidido ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição.

4 - Ação direta julgada improcedente.

Outrossim, decidi a Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS). Confira-se:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

Destarte, considerando o entendimento supra, não vislumbro inconstitucionalidade na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto, igualmente à EC nº 37/02, não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007 e nem há falar-se em majoração de alíquota, posto que a expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, jamais surtiu efeitos, vez que revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03. Confira-se:

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

"Art. 90 O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Nas causas em que não há condenação, a lei investe o julgador de certo poder discricionário na opção pela fórmula mais adequada de expressão da justa remuneração dos procuradores das partes litigantes.

Nos termos do artigo 20 § 4º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Portanto, a verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) a ser paga à União Federal, compelida a vir a juízo para se defender, não deve ser reputada excessiva

Nesse sentido, não se pode apontar qualquer eiva ao *decisum*, posto que, fosse o caso de procedência da ação, fatalmente a parte autora iria pleitear o recebimento dos honorários advocatícios nos mesmos moldes.

A respeito do tema, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. MP 168/90. LEI 8.024/90. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO BACEN. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ART. 20, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Quanto à verba honorária a ser suportada pela parte autora em favor do Bacen, registro ser notória, in casu, a sucumbência do autor em relação ao Bacen, ante a improcedência do pedido quanto à autarquia federal.

2. Assim, aplicável a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que determina, para as causas em que não houver condenação, que os honorários advocatícios sejam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as recomendações constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal. De fato, em tal hipótese, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgREsp 200401532420, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 03/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: 'Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios' (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601385765, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 01/08/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012402-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANORAMA DIARIO COMERCIAL E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : ANDRE DI MIGUELI AFFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124021520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido da impetrante relativo à expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União. Em suas razões de apelação, alega a União ter cumprido a decisão liminar que determinou a expedição da CND (fls. 130/135), ocorrendo a perda de objeto do *mandamus*, devendo ser o processo extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Demonstra a impetrante ter efetuado o pagamento dos valores que constavam como óbice para a expedição da certidão negativa e que, apesar disso, referidos débitos continuaram a constar em situação de cobrança, em período posterior ao pagamento, conforme atestam as Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 95/98), impossibilitando-a de obter a certidão.

Por seu turno, o próprio fisco, *a posteriori*, reconheceu não serem esses débitos impedimento à expedição da certidão positiva com efeito de negativa, nos termos das informações prestadas pela Receita Federal (fls. 127/132) e pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 111/116).

Observe-se que não há de se falar em perda do interesse processual, porquanto a certidão pleiteada somente foi obtida após a atuação do Poder Judiciário, o que caracteriza a presença do binômio necessidade-utilidade, do qual resulta a adequação do provimento jurisdicional.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a expedição do documento a documentação pleiteada tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

Assim, tendo a própria autoridade reconhecido a procedência do pedido em suas informações e não apresentando qualquer causa superveniente capaz de alterar tal situação fática, deve ser mantida a sentença.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXPEDIÇÃO DE CND. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A regularização do óbice pela Receita Federal, após a impetração do mandamus e a concessão do pedido liminar, com as informações da autoridade impetrada, não induz à perda de objeto, mas ao reconhecimento do pleito.
2. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União a que se nega provimento.
(TRF2, AMS 2006.34.00.024094-0, relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, DJ: 27/07/2007)

TRIBUTÁRIO. PROVA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. DIREITO À OBTENÇÃO DE CND E DA EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação do débito discutido nos presentes autos, tem direito a impetrante à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência, bem como à certidão negativa de débitos. Precedentes desta Corte.
2. Remessa oficial improvida.
(REOMS 2003.36.00.012254-2, relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJFI: 16/10/2009)

TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DÉBITOS DEVIDAMENTE QUITADOS. DIREITO À CND E À EXCLUSÃO DO CADIN. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Comprovada a quitação dos débitos em discussão, assiste à impetrante o direito à certidão negativa de débito e à exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplência. Sentença mantida.
2. Correta a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, quando presente causa extintiva da obrigação, no caso, a liquidação do débito por meio de pagamento.
3. Remessa oficial improvida.
(REOMS 2005.34.00.031570-2, Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ: 03/08/2007)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-72.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro
: CESAR LOUZADA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR
No. ORIG. : 00055887220094036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Fls.263. Vista aos apelados.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006560-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FAMA PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIA LEO PALUMBO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta, em suma, a extinção do crédito tributário pela decadência em sua constituição, bem assim pela compensação dos valores excutidos com outros tributos.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a extinção do crédito tributário pela decadência em sua constituição, bem assim pela compensação dos valores excutidos com outros tributos. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009230-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012660820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta, em suma, a extinção do crédito tributário pela decadência em sua constituição, bem como pela prescrição da pretensão executória.

Afirma não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

A exeqüente ajuizou execução fiscal em 10/04/2002 com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 15/05/1997 a 15/07/1998, com o vencimento do tributo declarado e não pago.

No tocante a prescrição, destacou a exeqüente na resposta ao recurso:

"No caso dos autos, como já mencionado anteriormente, a parte autora não comprovou a data de entrega das declarações para fins de cômputo do termo inicial do prazo prescricional. A União, através de consulta no sistema DCTF (em anexo), informa que a entrega das declarações referente aos débitos exeqüendos inscritos na DAU, (...), se deu aos 27/11/1998" - fl. 193

Com efeito, sustenta a agravante a extinção do crédito tributário pela decadência em sua constituição, pela prescrição da pretensão executória, bem como não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013094-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : FABIO DE CARVALHO CHIQUETTE
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA e outro
: OLGA SUELY BRANDOLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095319120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003

PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015725-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JARBAS DE SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00406-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Americana/SP, que, em execução fiscal, indeferiu pedido de aplicação do artigo 185-A do CTN, ao fundamento de que a medida é extrema e reservada a casos de conduta ilícita e porque seria inócua em razão da ausência de patrimônio a se tornar indisponível.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se há falar em inocuidade da medida, tendo em vista que o objetivo da decretação de indisponibilidade é justamente evitar que bens eventualmente não localizados ou que venham a fazer parte do patrimônio do executado possam ser transferidos de propriedade antes da satisfação do crédito tributário. Afirma, outrossim, a desnecessidade de comprovação de conduta ilícita por parte do executado para a aplicação do artigo 185-A do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 56/57).

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto o agravado não possui procurador constituído nos autos, sendo o despacho de fls. 71 proferido nestes termos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Inicialmente, cumpre relembrar que as execuções judiciais - incluindo as fiscais - têm natureza real, incidindo, portanto, sobre o patrimônio do devedor, o qual deve concorrer, em sua integralidade (CPC, art. 591), para a satisfação do direito do credor, materializado no título executivo - no caso sob análise a Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º, da Lei 6.830/80).

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal, atento, contudo, ao limite imposto pelo § 1º, qual seja, o valor total da dívida exigível, de sorte que, aquilo que sobejar a esse limite, não deverá ser alvo da indisponibilização. Medidas desse jaez, aliás, não são novidade no ordenamento jurídico nacional, haja vista o teor do art. 4º, da Lei 8.397/92, que ao tratar das medidas cautelares fiscais, dispõe que a concessão da medida produz, de plano, a indisponibilidade patrimonial do requerido.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Quanto ao primeiro requisito, observa-se que, na execução fiscal de origem, materializou-se a citação do devedor por edital, conforme documento de fls. 26.

No tocante ao segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos (fls. 29/32), que a exequente diligenciou, efetivamente, na busca de bens do devedor passíveis de penhora, não tendo obtido sucesso em localizá-los, conforme comprova os resultados obtidos em função das pesquisas realizadas junto ao Detran, Registro de Imóveis e pelo sistema Bacenjud.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome do executado, com vistas ao prosseguimento da execução, encontra-se atendida, em princípio, a segunda exigência determinada pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a aplicação da norma ora em debate.

Esse é o entendimento consolidado no âmbito desta Corte, consoante exemplifica os julgados abaixo transcritos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS - RENAJUD - ART. 185-A, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Nas hipóteses de bloqueio de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, assim restou decidido: "É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial."

2. No caso, houve a citação do co-executado, sem que tenham sido apresentados bens pelo mesmo. Ainda, verifica-se que a exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso.

3. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.

4. Há elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.

5. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000095889, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. Foram realizadas diligências para localização de bens passíveis de penhoras que restaram infrutíferas. Agravo a que se dá provimento. (AI 201003000064650, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2010)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019371-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00276789320044030399 14 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente agravo de instrumento, distribuído por dependência ao agravos de instrumento de nºs 0012515-96.2010.4.03.0000, foi interposto por "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" em face de decisão proferida em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, nos seguintes termos:
"Tendo em vista o parágrafo único do art. 16, da Resolução 441/05, do CJF, combinado com o COMUNICADO 020/2010-NUAJ, proceda a Secretaria a alteração da classe processual para constar 206 - Execução contra a Fazenda Pública.

Fls. 603/604 e 606/618: Acolho o cálculo de Contador de fls. 591/596, eis que nos termos da r. decisão de fl. 590. Aguarde-se até decisão definitiva no agravo de instrumento de fls. 619/626.

Fls. 627/628: Dê-se ciência às partes da disponibilização, à ordem deste Juízo, da(s) importância(s) requisitada(s) para o pagamento de precatório (PRC).

Requeira a parte credora o quê de direito.

Havendo requerimento para expedir alvará, indique(m) o(s) autor(es) o nome do patrono que deverá constar no referido documento, bem como o nº de seu RG, CPF e do telefone atualizado do escritório.

No silêncio da parte credora, os autos retornarão ao arquivo.

Com o cumprimento, primeiramente, dê-se ciência à ré do pagamento supracitado.

Após, nada sendo requerido, expeça-se alvará de levantamento.

Retornando o alvará (liquidado) e, no silêncio, arquivem-se os autos (sobrestados) até o pagamento das demais parcelas.

Int.-se."

O Agravo de Instrumento nº 0012515-96.2010.4.03.0000 foi interposto pela União Federal em face da decisão proferida à fl. 590 dos autos de origem, a qual acolheu o pedido formulado às fls. 487/489 daqueles autos pelos exequentes, "Paramount Têxteis Indústria e Comércio S/A" e "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" para expedição de precatório complementar, com a incidência de juros moratórios em continuação entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, determinando, ainda, a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Distribuído à minha relatoria, o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado.

Após a remessa dos autos à contadoria para elaboração dos cálculos pertinentes, os exequentes manifestaram discordância parcial em relação aos valores apurados a título de honorários advocatícios (fls. 603/604 dos autos de origem). O Juízo *a quo* acolheu a conta, por considerar ter sido elaborada em conformidade com o decidido à fl. 590. Em face dessa decisão, proferida à fl. 629 dos autos originários, "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" interpôs o presente recurso. O Juiz Federal Convocado Santoro Facchini deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório relativo aos honorários advocatícios.

A Agravante pleiteou a reforma da decisão, por entender ser necessária a elaboração de novos cálculos, "em complementação da conta de fl. 596, com a inclusão dos juros moratórios incidentes no período de março/2007 a fevereiro/2008 na base de cálculo dos honorários devidos à Agravante (valor da condenação), cuja incidência, inclusive, em favor da Autora (Paramount) já fora reconhecida pelo d. Juízo *a quo*" (fls. 615/616). A Agravada apresentou resposta.

Após a determinação de inclusão do feito na pauta de julgamento da E. Sexta Turma da sessão de 13/01/2011 p.p., a Agravante noticiou a este relator a prolação da decisão de fl. 704 dos autos de origem, na qual o Juízo da causa, sem embargo da determinação da expedição de alvará de levantamento, nos termos do requerido à fl. 665 dos autos de origem, reviu o posicionamento esposado pela decisão de fl. 590 daqueles autos (objeto do Agravo de Instrumento nº 0012515-96.2010.4.03.0000, interposto pela União Federal) e indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar que, por conseguinte, motivou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, cujo acolhimento pelo Juízo de Primeiro Grau deu ensejo à interposição do presente recurso.

Considerando o teor da decisão proferida à fl. 704 dos autos de origem (que deu ensejo à interposição, por "Paramount Têxteis Indústria e Comércio S/A" e "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" do Agravo de Instrumento nº 0038781-23.2010.4.03.0000), e tendo em vista o requerimento de fls. 624/625, formulado pela Agravante, de retirada do feito da pauta de julgamento do dia 13/01/2011 p.p., ante a necessidade de julgamento conjunto do presente recurso com o Agravo de Instrumento nº 0038781-23.2010.4.03.0000, oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes sobre os fatos informados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023669-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BIGPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.01827-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada aos indícios de dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 272/272-verso).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o Aviso de recebimento retornou sem cumprimento. Contudo, anoto pela desnecessidade da providência, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 238), a empresa encerrou suas atividades. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido, tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)
TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026024-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA REYMÃO SCOLESO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463895820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição da pretensão executória veiculada por meio de exceção de pré-executividade.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, conforme certidão de fl. 82, a decisão que examinou a prescrição alegada foi disponibilizada em 12/03/2010. Inconformada, a agravante apresentou petição insistindo na tese de extinção do crédito tributário pela prescrição. O Juízo deixou de apreciar tais argumentos tendo em vista que as questões já foram solvidas por decisão anterior.

Deve ser observado que o pedido formulado pela executada, ora agravante, não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 20/11/2010, quando já ultrapassado o prazo recursal, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026351-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARI FELIX ALTOMARI e outros
: JOAO CARLOS ALTOMARI
: JOAO DO CARMO LISBOA FILHO
: JL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: J E T ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: AFA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CARNES GRANDES LAGOS LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA LAA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : MAFRICO MATADOURO E FRIGORIFICO IRMAOS COSTA LTDA
AGRAVADO : SOFTWAY IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ADENILSON ANTONIO MAZZI
AGRAVADO : ITARUMA S/A
: CANAA ALIMENTOS LTDA
: UNIDOS AGRO INDL/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001205320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1)Fls.1503/1511. Mantenho a decisão agravada, considerando que o pedido de indisponibilidade de bens em face das sociedades reincluídas pode ser feito ao Juízo de Origem.

2)Ademais, não recebo a petição como Agravo Regimental, pois incabível em face de decisão que antecipou tutela recursal (artigo 527, parágrafo único do Código de Processo Civil)

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

3)Fls.1532. Manifeste-se a União Federal.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026502-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NILTON NUNES ESTRADA JUNIOR -ME e outro
: NILTON NUNES ESTRADA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00025-1 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 48, que a agravada - empresa - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026829-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERAMICA GERBI LTDA
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROMEU HYGINO GERBI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 99.00.09048-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls.224/230. Mantenho a decisão de fls.222 e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027630-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HERBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130655320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 45, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027803-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANI E PANINI PADARIA E CONFEITARIA LTDA e outro
: RADAMES FERNANDES DA SILVA
AGRAVADO : WAGNER LUIZ DONATO GONCALVES e outro
: ELMODAM GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTO KIOSHI ABE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-0 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 290, que a agravada - empresa - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027929-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00173150620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls.543/546. Mantenho a decisão de fls.540/540v por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028477-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00176095820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação pelo rito ordinário na qual se pretende "sejam anulados os atos administrativos que resultaram na apreensão de veículos arrendados e que a partir daí foram desencadeados, determinando-se a imediata devolução aos autores dos veículos apreendidos e anulando-se as cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pela ré" (fl. 547).

Assevera não se poder "permitir que as empresas fossem responsabilizadas pelas infrações cometidas pelos arrendatários no uso de veículos objeto de arrendamento mercantil, sendo, por outro lado, partes ilegítimas para pleitear a restituição de veículo de sua propriedade" (fl. 06).

Nesse sentido, alega ter demonstrado "que não há razão plausível para o indeferimento da restituição dos veículos às agravantes, considerando serem estas as legítimas proprietárias" (fl. 06).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Do compulsar dos autos, denota-se terem sido apreendidos diversos veículos, objeto de contratos de arrendamento mercantil, em razão de conduzirem "mercadoria sujeita a pena de perdimento".

Saliente-se que os autos de infração foram lavrados em face de Banco Itaucard SA e outro ou BFB Leasing SA Arrendamento Mercantil e outro.

Em princípio, seria de rigor demonstrar a responsabilidade das Agravantes na prática dos atos que ensejaram a apreensão dos veículos, razão pela qual a decretação da pena de perdimento dos bens, neste caso, afronta a Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"

Por outro lado, a liberação dos veículos, tal como pretendida pelas agravantes não se mostra prudente, mormente em sede de cognição sumária, sendo mister o aguardo da prolação de decisão com foros de definitividade pelo Juízo *a quo*. Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, tão-somente para afastar, por ora, a aplicação da pena de perdimento, bem assim de eventuais "leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/66, assim como" (fl. 19) despesas de armazenagem do bem arrendado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028938-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIR RODRIGUES
ADVOGADO : ANA BEATRIZ PUSTIGLIONE DE ANDRADE e outro
: ALEXANDRE LUPETTI VIRGILIO
: PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL
: SILVIA REGINA BEZERRA SILVA
AGRAVADO : MAXIMIDIA COML/ DE FITAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339752820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 88, que a agravada - pessoa jurídica - não foi encontrada em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.
Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:
"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."
Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030716-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUIS JOSE CRUZ BICHARA
ADVOGADO : FLÁVIA DE SOUZA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177048820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença, conforme informação de fls.47/53v, não pode prosperar o presente recurso. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030759-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TERESANI COM/ DE FRUTAS LTDA e outro
: NELSON TERESANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.06499-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente a regularização de sua representação processual, bem como o recolhimento das despesas de postagem do ato citatório, nos termos do provimento nº 833/2004 do C.S.M.

Sustenta a agravante, em síntese, que sua representação processual decorre de lei, não sendo o caso, pois, de apresentação de instrumento de mandato. Aduz, também, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 27 do CPC c.c. art. 39 da Lei nº 6.830/80, de modo que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

Não houve oferecimento de contraminuta pelo agravado (certidão às fls. 45).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, importa ressaltar que a representação da União Federal decorre de expressa previsão legal (Lei Complementar nº 73/93), não necessitando os procuradores da Fazenda de mandato especial para atuar em Juízo, porquanto seu poder de representação da investidura no cargo. Esse é entendimento estampado em julgados proferidos por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL). REPRESENTAÇÃO EX LEGE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AFASTADA. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. A representação União Federal (Fazenda Nacional) decorre ex lege (Lei Complementar n.º 73/93), não sendo necessária a apresentação do instrumento de mandato.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil, diante da existência de legislação específica sobre o tema.

4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

5. Afastada a aplicação do limite previsto no art. 1.062 do Código Civil/1916, uma vez que existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do Código Civil.

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Fixada em 20% (vinte por cento), está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

7. Impossibilidade da redução da multa de mora para além do limite legal. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

8. Precedente desta Turma: AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748. 9. Apelação improvida.(AC 200061180002637, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/12/2005)

PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR DA UNIÃO. REPRESENTAÇÃO "EX LEGE". EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I. Os procuradores das pessoas jurídicas de direito público não necessitam de mandato especial para agir judicialmente, vez que o poder de representação decorre da investidura no cargo. II - Incomprovadas as alegações da parte, é de se manter o "decisum" singular. III- Apelo improvido.(AC 200161110022500, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2008)

No que tange à insurgência da agravante relativamente às custas processuais, denota-se que a Fazenda Pública não está obrigada ao seu recolhimento, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação do C. STJ, consoante se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO.

1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para

realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas .
Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 24488/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS) 4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 506618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 655)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031161-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEROCIL COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019738320054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios Luiz Carlos Pereira da Silva e Walter Pedro Silva integravam o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa executada, o que determina a responsabilização pessoal, nos

termos do art. 135, III, do CTN, sendo irrelevante o fato de terem ou não exercido a gerência da sociedade à época dos fatos geradores.

Determinada a intimação da agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprido. Contudo, anoto pela desnecessidade de tal providência, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade foi a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, no endereço situado à Avenida Santos Dumont, 371, Box 140 141, Vila Vilma, Santo André-SP, CEP 09015-330 (fls. 60/62), o qual corresponde à última alteração de endereço registrada na Junta Comercial, conforme se depreende da ficha cadastral juntada às fls. 66/71. Não há, contudo, certidão emitida pelo Sr. Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa no aludido endereço, com vistas a demonstrar indícios concretos de paralisação irregular das atividades da empresa executada. Desse modo, a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento não é suficiente à configuração da dissolução irregular, de modo que não havendo, *in casu*, a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, inexistente fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031214-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ ELETRICA LUMI LTDA e outro
: LUZIA GONCALVES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00082872120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, em execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos moldes do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, estar comprovado, nos autos, que restaram infrutíferas todas as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor, com destaque para a tentativa de localização de bens no endereço do executado, bem como pelo sistema Bacenjud, razão pela qual deve ser decretada a indisponibilidade de bens dos executados, conforme preceitua o art. 185-A do CTN.

Determinada a intimação dos agravados, os Avisos de Recebimento foram devolvidos sem cumprimento. Observo, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto, embora citados por edital, os agravados não possuem advogado constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Relativamente ao requisito de comprovação de inexistência de bens penhoráveis, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que não foi atendido, uma vez que não foram esgotadas todas as tentativas para a localização de bens, entre elas, por exemplo, o fornecimento de certidões imobiliárias, não restando atendida a exigência legal ora examinada, sendo mister, em consequência, a manutenção da decisão agravada.

Importa ressaltar, nesse sentido, que os documentos apresentados às fls. 88/91 não comprovam a realização das diligências, não se podendo aferir sequer quais os dados que tais documentos pretendem informar.

Ademais, não restou comprovado, nos autos, que a realização das referidas diligências foram indeferidas pelo Juízo de origem, de modo que o despacho de fls. 82 é expresso em ressaltar que a exequente dispõe de meios legítimos para a localização do executado.

A propósito, corroborando esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. É imprescindível que a agravante, ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

2. O conjunto probatório trazido aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.

3. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

4. O art. 655-A do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

5. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 6. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

7. No caso sub judice, não há como deferir o bloqueio de valores pois não há comprovação do esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição judicial.

8. Precedente desta E. Sexta Turma.

9. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 200703000958741, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/05/2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE DEVE SER APLICADA SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.

2. Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios).

3. Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 200903000419220, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/04/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031821-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANCO BARCLAYS S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202009020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido prolatada sentença pelo Juízo de Origem (sistema informatizado deste Tribunal) não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031890-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAFFOUL CHAMINE E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05347238619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Raffoul Chahine Junior, por considerar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a citação da pessoa jurídica executada interrompeu a prescrição para todos os devedores solidários, conforme preceitua o art. 125, III, do CTN, valendo esta interrupção até o fim do processo, ressalvada a hipótese de inércia da exequente, o que não ocorreu no caso em apreço. Sustenta, ademais, a aplicação da teoria *actio nata*, devendo ser considerado como marco inicial do prazo prescricional a data em que a agravante tomou ciência da dissolução irregular da sociedade, sendo certo que só a partir deste o momento é que se tornou possível o prosseguimento do feito contra os corresponsáveis.

Intimado, o agravado Raffoul Chahine Junior não apresentou contraminuta, conforme certidão de fls. 131.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, de modo que, após o transcurso de tal prazo, configura-se a ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do CTN.

No caso dos autos, a citação da empresa deu-se em 21/03/1997 (fls. 11), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Posteriormente, mediante petição protocolizada em 28/08/2009, a agravante postulou a inclusão do sócio Raffoul Chahine Junior (fls. 108/109) no polo passivo da execução fiscal, ou seja, depois de transcorridos mais de doze anos da citação da empresa.

Ressalte-se que não merece guarida a alegação da agravante de que citação da pessoa jurídica interrompeu o prazo prescricional para todos os devedores solidários, considerando-se, por certo, que a responsabilidade tributária é pessoal, devendo ser analisada, caso a caso, em relação a cada devedor solidário, à luz do que dispõe o art. 135, III, do CTN.

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159990/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIO S. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição .

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Além de restar caracterizada a inércia da agravante, observo que, no tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que o fundamento utilizado pela exequente para caracterizar a dissolução irregular da empresa limita-se às suas alegações de que a empresa está inativa, não havendo, contudo, indícios suficientes que comprovem a caracterização de tal fato, como ocorre, por exemplo, no caso em que há certidão do Sr. Oficial de Justiça atestando a paralisação das atividades da empresa.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, não há que se falar em interrupção do prazo prescricional, eis que o fundamento utilizado pela exequente, além de ter sido invocado após o transcurso de mais de doze anos da citação da pessoa jurídica, também não configura hipótese a ensejar a responsabilidade tributária pretendida.

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032081-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BARBOSA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098495820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em ação civil pública, proferiu decisão que rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva, bem como de suspensão do feito. Além disso, a referida decisão concedeu prazo à ANATEL para apresentação de cronograma relativo ao cumprimento da decisão anterior, a qual antecipou a tutela recursal em favor do Ministério Público Federal, sob pena de aplicação de multa diária de R\$10.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, que ação de origem foi ajuizada pelo Ministério Público Federal e após a sua manifestação, foi antecipada a tutela recursal para "...determinar à ANATEL a regulamentação, fiscalização e efetiva operacionalização da utilização do serviço de mensagens curtas da plataforma celular - SMS - para comunicação de emergência à polícia militar (190) e ao corpo de bombeiros (193), esclarecendo tratar-se de serviço gratuito, no prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido."

Alega que interpôs agravo em face da referida decisão - nº 0019126-65.2010.4.03.0000, o qual foi recebido na modalidade retida. Posteriormente, após reunião com o Juízo de origem e com a representante do Ministério Público

Federal, a ANATEL peticionou nos autos informando acerca do cumprimento do Mandado de Intimação nº 007.2010.01485, inclusive quanto à formação de Grupo de Trabalho Técnico SMS para Serviços de Emergência (GT-SMS), trazendo aos autos cópia do Memorando nº 102/2010-PVCPR/PVCP, de 04/09/2010, da Gerência Geral de Comunicações Pessoais Terrestres, com informação sobre as normas reguladoras já existentes que disciplinam de forma plena e bastante a utilização do serviço de mensagens curtas, para comunicação à Polícia Militar (190) e ao Corpo de Bombeiros (193).

Não obstante as informações prestadas, aquele Juízo Federal por decisão, também liminar, às fls. 267/271 dos autos de origem, aditou aquela decisão anterior, de fls. 70/73, consignando que a ANATEL, ainda que tenha regulamentado a questão, deveria fazê-lo de forma a evitar obscuridade ou interpretações tortuosas, devendo apresentar cronograma, com especificações de datas para integração das plataformas utilizadas pelas operadoras e pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros. Por entender o Juízo que a ANATEL não cumpriu o determinado, fixou novo prazo de 05 (cinco) dias para que fosse apresentado o cronograma referido, sob pena de aplicação de multa de R\$10.000,00 por dia, pelo descumprimento da decisão de fls. 70/73, razão pela qual ora interpõe este recurso.

Ressalta a recorrente a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o pedido formulado inicialmente, de regulamentação do Serviço Móvel Pessoal - SMP, já teria sido cumprido, restando agora apenas operacionalização da utilização do serviço, o que deverá ser efetivado pela Polícia Militar, Corpo de Bombeiros e as operadoras do serviço de telecomunicações das áreas respectivas. Ademais, não haveria interesse de agir do autor em face da ANATEL, uma vez que neste momento resta apenas a operacionalização do sistema e que não restou comprovada a omissão da ANATEL em seu dever de fiscalização.

Afirma a recorrente, outrossim, que a decisão que antecipou a tutela seria *ultra petita*, porquanto determinou a operacionalização da utilização do serviço SMS, enquanto que o autor limitou-se a pedir a regulamentação.

Manifestou-se sobre o mérito e, finalmente, pediu a concessão do efeito suspensivo, requerendo a suspensão da eficácia da decisão agravada e de seu aditamento, bem como do processo originário, com acolhimento da proposta de mediação formulada pela ANATEL, acolhendo-se, desde logo, as preliminares alegadas.

Às fls. 375/379 verso, manifestou-se o Ministério Público Federal, pleiteando, inicialmente, que este recurso seja recebido na modalidade retida, conforme decisão proferida no agravo anteriormente interposto contra a decisão que antecipou a tutela recursal (nº 2010.03.00.019126-0). Manifestou-se sobre as preliminares, afastando-as, haja vista legitimidade passiva da ANATEL para figurar no polo passivo da ação, à luz da Lei nº 9.472/1977, bem como a ausência de decisão *ultra petita*. Defendeu a aplicação de multa como forma de se efetivar o cumprimento da decisão que antecipou a tutela. Na eventualidade de o recurso não ser recebido na modalidade retida, manifestou-se sobre o mérito.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o agravo anterior - 0019126-65.2010.4.03.0000 - por meio do qual pretendia a ANATEL a reforma da decisão que antecipou a tutela recursal, foi recebido na modalidade retida. Dessa forma, neste momento processual, o exame das questões alegadas limitar-se-ão às preliminares e à fixação da multa.

Não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, considerando que à Agência Nacional de Telecomunicações, diversamente do alegado, cumpre, nos termos do art. 19, *caput*, da Lei nº 9.472/97, "...adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras...". Ora, cabe à ANATEL não apenas tomar as medidas de regulamentação, mas a efetiva operacionalização e fiscalização das atividades de telecomunicações, conforme o disposto nos vários incisos do referido artigo.

Não se há falar, portanto, em responsabilidade exclusiva da Polícia Militar, Corpo de Bombeiros e das operadoras de telefonia, pela implementação do serviço de Mensagens Curtas para comunicação aos serviços emergências 190 e 193. Cabe à recorrente, enquanto agente normatizador e fiscalizador da telefonia no Brasil, adotar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem judicial. Portanto, diversamente do afirmado, afigura-se o interesse processual do Ministério Público.

Importante ressaltar que o agravado cita o teor de reuniões realizadas com pelos representantes da ANATEL realizadas com o Ministério Público Federal, na qual a recorrente teria alegado que, embora não existam impedimentos técnicos para a utilização do SMS aos serviços emergenciais, tal medida deve ser alvo de estudos e avaliações prévias entre as entidades gestoras desses serviços, as Operadoras de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e a própria ANATEL, dependendo de decisão administrativa dessa última.

Ademais, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal, as medidas adotadas pelo Juízo de origem, no sentido de tornar efetiva a prestação do serviço, no que tange à operacionalização e fiscalização, decorre do pedido inicial de regulamentação, com vistas a assegurar o acesso ao serviço emergencial às pessoas com deficiência auditiva e de fala. Correta, portanto, a fixação da multa, com apoio no art. 461 do Código de Processo Civil, considerando as dificuldades encontradas para o cumprimento da decisão que antecipou a tutela já há alguns meses. Trata-se de interesse público, a ser tutelado de forma efetiva.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032097-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200865420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.135/140: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032724-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE ANGELO PINTO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589115920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.410/415. Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls.405/406), que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033128-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TK PAPERS COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253243620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, sob o argumento de que o endereço indicado para tanto é o mesmo do Aviso de Recebimento, que restou negativo.

Aduz a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, em atenção ao disposto no artigo 8º, inciso I, parte final, da Lei n. 6830/80, e porque há indícios de dissolução irregular da sociedade, porquanto o endereço indicado pela Fazenda é o mesmo constante do Cadastro de Pessoas Jurídicas e da JUCESP.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 104/104-verso).

Intimada para oferecimento de contraminuta, o Aviso de Recebimento foi devolvido sem cumprimento (fls. 111), contudo, observo pela desnecessidade de tal providência, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende dos autos, há indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação edilícia, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a dissolução irregular da empresa, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), de obter do Poder Judiciário a tutela adequada, justa, à sua pretensão.

A propósito, corroborando o entendimento acima aludido, transcrevo ementas de julgados desta Corte, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 55. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 66); além disso, de acordo com o documento acostado às fls. 58 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de Oficial de Justiça, pedido esse que foi indeferido.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000092736, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/07/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CORREIO INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Restando frustrada a tentativa de citação pelo Correio, impositiva a expedição do mandado de citação por Oficial de Justiça e, somente na hipótese de restar frustrada tal tentativa, é que poderá ser deferida a citação editalícia, em assunção à gradação consignada no artigo 8º da LEF.

2. A citação por edital tem lugar na execução fiscal somente quando presentes as hipóteses do art. 231, do CPC, quais sejam, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar e nos casos expressos em lei a exemplo do arresto previsto na LEF, art. 7º, III, ou seja, mister se faz o esgotamento de todas as vias citatórias, conforme gradação prevista no art. 8º da LEF, para só depois, utilizar-se da citação por edital, eis que não se trata de mera liberalidade da exequente, sendo necessário ter motivo justificável para expedição da citação editalícia, o que ainda não ocorreu no caso dos autos.

3. *Necessário resguardar á exeçüente o direito de requerer a citação editalícia no momento processual adequado.*

4. *Agravo de Instrumento parcialmente provido.*

(AG 200603000039720, JUIZ MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2006)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com súmula do STJ e jurisprudência dominante desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033505-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TONY YOSHIO KURIBARA
ADVOGADO : ALINE HODAMA e outro
AGRAVADO : ANGELITA GOMES DA SILVA e outro
: MARIA DE LOURDES GENOVESI SILVA
PARTE RE' : EXPO SYSTEM SERVICE IND E COMERCIO DE ESTRUTURAS LTDA e outros
: ALI MOHAMED RAZIME
: VALERIA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00345504120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão do polo passivo da execução fiscal dos sócios Tony Yoshio Kuribara, Angelita Gomes da Silva e Maria de Lourdes Genovesi Silva.

Alega a agravante, em síntese, que, além da responsabilidade solidária entre os sócios da empresa executada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in casu*, resta caracterizada a dissolução irregular da sociedade, devendo os sócios agravados serem responsabilizados pelas dívidas tributárias, porquanto integravam o quadro societário quando da ocorrência do fato gerador e/ou em momento posterior, detendo, à época, poderes de gerência da sociedade.

O agravado Tony Yoshio Kuribara apresentou contraminuta (fls. 199/205). A agravada Angelita Gomes da Silva não apresentou contraminuta (fls. 208), tendo o Aviso de Recebimento, expedido para a intimação da agravada Maria de Lourdes Genovesi, retornado sem cumprimento (fls. 208). Observo, contudo, pela desnecessidade de tal providência, porquanto referida agravada não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à contribuição social sobre o lucro presumido, relativamente ao período de apuração do ano base 1998, exercício 1999. Em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pelas disposições da MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a

obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, observo que, no endereço da empresa, informado na CDA, ocorreu a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não havendo, contudo, certidão expedida por Oficial de Justiça atestando a real situação da empresa, o que demonstra a insuficiência de indícios de paralisação irregular das atividades pela sociedade. Assim, muito embora assista razão à agravante quanto às alegações de que os sócios agravados integravam a sociedade quando da ocorrência do fato gerador e/ou em momento posterior aos mesmos, conforme documentos de fls. 41/43, afigura-se a impossibilidade do redirecionamento pretendido, porquanto não houve comprovação efetiva de fatos ensejadores da responsabilização tributária, nos moldes do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que

resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033512-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INOVATEC EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: DEUSA APARECIDA DA SILVA BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653448420004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerentes Asuncion Alvarez Ochoa, Fernando Eduardo Bueno e Clarice Moreira da Silva, por considerar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que a citação da pessoa jurídica executada interrompeu a prescrição para todos os devedores solidários, conforme preceitua o art. 125, III, do CTN, valendo esta interrupção até o fim do processo, ressalvada a hipótese de inércia da exequente, o que não ocorreu no caso em apreço.

Intimada, a agravada Deusa Aparecida da Silva Bueno não apresentou contraminuta, conforme certidão de fls. 104. O ofício expedido para intimação da agravada Inovatec Empreendimentos Ltda foi devolvido sem cumprimento, contudo, observei pela desnecessidade de tal providência, porquanto a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, de modo que, após o transcurso de tal prazo, configura-se a ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do CTN.

No caso dos autos, a citação da empresa deu-se em 19/03/2002 (fls. 28), interrompendo a prescrição também em relação aos sócios. Posteriormente, mediante petição protocolizada em 12/03/2003, a agravante postulou a inclusão da sócia Deusa Aparecida da Silva Bueno (fls. 36/40) no polo passivo da execução fiscal, tendo tal pedido sido deferido pelo Juízo de origem, conforme despacho de fls. 41.

Por seu turno, o pedido de inclusão dos demais co-responsáveis tributários no pólo passivo da execução, a saber: Asuncion Alvarez Ochoa, Fernando Eduardo Bueno e Clarice Moreira da Silva, foi requerido somente em 19/11/2009 (fls. 88/93), ou seja, depois de transcorridos mais de sete anos da citação da empresa.

Ressalte-se que não merece guarida a alegação da agravante de que citação da pessoa jurídica interrompeu o prazo prescricional para todos os devedores solidários, considerando-se, por certo, que a responsabilidade tributária é pessoal, devendo ser analisada, caso a caso, em relação a cada devedor solidário, à luz do que dispõe o art. 135, III, do CTN.

Ademais, quando do primeiro pedido de inclusão, relativamente à sócia gerente Deusa Aparecida da Silva Bueno, bem como, durante o transcurso do prazo quinquenal, a agravante também poderia ter pleiteado a inclusão dos demais sócios gerentes, tendo, contudo, quedado-se inerte.

Destarte, verifica-se que realmente ocorreu a prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o requerimento de citação dos sócios Asuncion Alvarez Ochoa, Fernando Eduardo Bueno e Clarice Moreira da Silva.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.
REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.
AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/12/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159990/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 30/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA
DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008;

AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007;

REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO
FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR
AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN.
INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos
declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.**

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1272920/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033514-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLY PROCESSING IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA
PARTE RE' : DENISE DE MATOS GAUDARD
ADVOGADO : MARCELO MOURA DA ROCHA VELOSO e outro
PARTE RE' : GEORGE ELMAN e outros
: LUZIA RICARDO
: EDMILSON PINHEIRO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05352532219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da empresa limitada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 238).

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal que visa à cobrança de dívida relativa à COFINS. Em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, extrai-se da certidão do Sr. Oficial de Justiça que, no endereço indicado na CDA, foi encontrado o depósito da empresa, tendo sido, inclusive, prestadas informações, por funcionária da empresa, sobre o local de funcionamento da fábrica (fls. 38). Não se afigura, contudo, a presença de indícios de que teria havido o encerramento irregular da empresa.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, bem como dos demais ilícitos previstos no art. 135, III, do CTN, inexistente fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária

Não se olvide, ademais, que a ausência de localização de bens passíveis de penhora, por si só, também não é suficiente à caracterização da responsabilidade tributária pretendida.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.

Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034567-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANTCHESCO DONISETE BALDAN
ADVOGADO : ALEXANDRA CARMELINO ZATORRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ANTONIO JORGE PEREIRA
ADVOGADO : EVARISTO LEMOS FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr DESCALVADO/SP
DECISÃO

Tendo em vista que a agravante não cumpriu a determinação de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno (fls. 183/183v), o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, nego seguimento ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034640-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS RAMOS BAURU firma individual
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079101920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034725-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197120920084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 217/221 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 214/214v).

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035098-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HEISLA MARIA DOS SANTOS NOBRE
ADVOGADO : HEISLA MARIA DOS SANTOS NOBRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220317620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.163/168. Mantenho a decisão de fls.147/149 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035420-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MAZARO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008538720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls.96/101. Mantenho a decisão de fls.91/92 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.
Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036451-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DURALEX ADMINISTRACAO CONTABIL E AUDITORIA S/S
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DURALEX SUPRIMENTOS LTDA e outros
: ROBERTO YUKIO SASSAKI
: CARLOS YOKIO NOMURA
: JORGE MINORU NOMURA
: EDVANIA RODRIGUES DAMNO
: MARIO YUKIO SAKURABA
: CELSO PAGNOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081458120044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Durablex Administração Contábil e Auditoria S/S em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que, ao deferir pedido da

agravada, determinou a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, por considerar a sua responsabilidade tributária, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser responsabilizada pela dívida tributária, uma vez que não houve fraude, dolo ou simulação a amparar a sua inclusão no pólo passivo da execução, de modo que o mero inadimplemento da sociedade executada não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade tributária, previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Deste modo, afirma que, não estando presentes os requisitos do referido diploma legal, não pode ser aplicado ao caso a responsabilidade tributária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. (fls.59/62)

A agravada apresentou contraminuta (fls. 127/132).

É o relatório. **DECIDO.**

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal que visa à cobrança de dívida relativa ao PIS Substituição, conforme se depreende da CDA às fls. 33/95.

Tratando-se de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Destarte, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Nesse aspecto, infere-se do exame dos autos que o fundamento utilizado pela exequente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi a inexistência de bens da empresa executada para saldar as dívidas tributárias. Não há, contudo, indícios de dissolução irregular da sociedade, ou de prática de atos com infração à lei por parte dos sócios, conforme preceitua o art. 135, III, do CTN.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da sociedade, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

Manutenção da decisão agravada.

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038001-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COTI CLINICA ORTOPEDICA E TRAUMATOLOGICA IMIRIM S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098201820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a cobrança da COFINS, em razão da previsão de isenção no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, autorizou o levantamento, pela impetrante, dos valores depositados a título de multa, "em face da aplicação da redução de 100% prevista no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009" (fls. 450/451).

Alega haver manifestado sua oposição em relação ao pedido de levantamento do montante depositado nos autos de origem porquanto tendo ocorrido o trânsito em julgado de decisão desfavorável à impetrante, não seria cabível a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação por ela manifestada.

Sustenta ter o art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 promovido a adequação da norma constante do art. 10 da Lei nº 11.941/09 ao ordenamento jurídico vigente, permitindo "o aproveitamento dos depósitos judiciais para pagamento à vista ou parcelamento de débitos que estivessem garantidos por depósitos administrativo ou judicial" (fl. 10), desde que o contribuinte tenha a disponibilidade jurídica sobre tais valores, situação não demonstrada pela agravada.

Afirma não ser possível a desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 em razão do trânsito em julgado, circunstância que, nos termos do art. 32, § 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, impede a aplicação dos fatores de redução previstos no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, bem como a possibilidade de utilização dos créditos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Denota-se ter a agravada solicitado a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, objetivando o aproveitamento dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/09, em data posterior ao trânsito em julgado de decisão que lhe foi desfavorável.

Com efeito, a renúncia, *in casu*, consubstanciada pela desistência do recurso interposto, é regida pelo art. 501 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Entende-se, pois, que a desistência do recurso poderá ocorrer a qualquer momento, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. *Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

2. *Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

3. *O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

4. *Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.000.941, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 01/09/2009, DJe 16/09/2009).

"DESISTÊNCIA DE RECURSO. MP Nº 38/2002.

Incabível a desistência de recurso após a prolação de sentença e trânsito em julgado, sob a alegação de pedido de parcelamento, fundado na MP nº 38/2002, protocolado, aliás, depois de expirado o prazo legal."

(Agravo de Instrumento nº 2003.04.01.017232-5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v.u., j. 22/10/2003, DJ 12/11/2003, p. 416).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038300-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00234650320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a autuação, devendo constar como agravante a União Federal (FAZENDA NACIONAL), em substituição a "Cargill Agrícola S/A".

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038503-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GUILHERME ANTONIO MARTENSEN
ADVOGADO : CARINA DIRCE GROTTA BENEDETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARTENKIL IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ISRAEL FAIOTE BITTAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00197-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038781-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
SUCEDIDO : PARAMOUNT LANSUL S/A
: PARAMOUNT INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
AGRAVANTE : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE
: ADVOGADOS
ADVOGADO : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.03.99.027678-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente agravo de instrumento, distribuído por dependência aos agravos de instrumento de nºs 0012515-96.2010.4.03.0000 e 0019371-76.2010.4.03.0000, foi interposto por "Paramount Têxteis Indústria e Comércio S/A" e "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" em face de decisão proferida em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, nos seguintes termos:

"Expeçam-se os alvarás de levantamento, conforme requerido pela parte autora às fls. 665, devendo a Secretaria intimar o patrono da parte beneficiada para a sua retirada, no prazo de cinco dias."

Sem prejuízo, revejo o posicionamento adotado por este Juízo às fls. 590.

Atualmente a jurisprudência do STF e STJ pugna pela não incidência de juros de mora em continuação. Os juros só serão devidos quando a Fazenda não observar o prazo para o pagamento disposto no art. 100, parágrafo 1º da CF. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 17 "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". Em suma, a Fazenda só será responsabilizada pelo atraso que der causa.

Neste sentido: "CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I- O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. II- Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/09/2008).

Assim, indefiro o pedido da parte exequente de fls. 487/489.

Comunique-se ao E. TRF nos autos do AI n.º 2010.03.00.019371-1 acerca desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos sobrestados ao arquivo até o pagamento da próxima parcela do ofício precatório expedido.

Int."

O Agravo de Instrumento nº 0012515-96.2010.4.03.0000 foi interposto pela União Federal em face da decisão proferida à fl. 590 dos autos de origem, a qual acolheu o pedido formulado às fls. 487/489 daqueles autos pelos exequentes, "Paramount Têxteis Indústria e Comércio S/A" e "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" para expedição de precatório complementar, com a incidência de juros moratórios em continuação entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício, determinando, ainda, a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Distribuído à minha relatoria, o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado.

Após a remessa dos autos à contadoria para elaboração dos cálculos pertinentes, os exequentes manifestaram discordância parcial em relação aos valores apurados a título de honorários advocatícios (fls. 603/604 dos autos de origem). O Juízo *a quo* acolheu a conta, por considerar ter sido elaborada em conformidade com o decidido à fl. 590. Em face dessa decisão, proferida à fl. 629 dos autos originários, "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" interpôs o agravo de instrumento de nº 0019371-76.2010.4.03.0000. O Juiz Federal Convocado Santoro Facchini deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório relativo aos honorários advocatícios.

Considerando que a decisão recorrida, sem embargo da determinação da expedição de alvará de levantamento, nos termos do requerido à fl. 665 dos autos de origem, reviu o posicionamento esposado pela decisão de fl. 590 daqueles autos (objeto do Agravo de Instrumento nº 0012515-96.2010.4.03.0000, interposto pela União Federal) e indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar que, por conseguinte, motivou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, cujo acolhimento pelo Juízo de Primeiro Grau deu ensejo à interposição do Agravo de Instrumento nº 0019371-76.2010.4.03.0000, e tendo em vista o requerimento formulado pela Agravante "Barreto Ferreira, Kujawski, Brancher e Gonçalves - Sociedade de Advogados" nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019371-76.2010.4.03.0000, de retirada do feito da pauta de julgamento do dia 13/01/2011 p.p., ante a necessidade de julgamento conjunto com o presente recurso, oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes sobre os fatos informados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003524-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035246720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, fundamentando-se no fato de não haver débitos em nome do impetrante aptos a impedir a expedição de certidão negativa de tributos.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos.

Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

In casu, como observado pelo juiz singular:

A impetrante comprova através dos documentos que acompanham a petição inicial, os depósitos judiciais efetuados na Ação Anulatória nº 2009.61.00.011529-4, a quitação do crédito tributário com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 (fl. 26) e a desistência da referida ação (fl. 22), conforme exigido pela Lei supra mencionada.

A própria autoridade impetrada informou que tanto os depósitos quanto o pagamento à vista efetuados pelo impetrante são suficientes à quitação dos débitos em questão e que o processo Administrativo nº 11128.004707/00-30 não configura mais óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Por isso, é de se reconhecer que o PA acima citado não pode ser impedimento à emissão da CND, conforme requerido pela impetrante.

Merece ser mantida referida sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000002-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRANSCAPITAL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDGAR RIKIO SUENAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00182-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCAPITAL TRANSPORTES LTDA em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da constrição eletrônica de ativos financeiros.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento, no caso concreto, do bloqueio por meio do sistema BACENJUD, considerando a existência de outros bens penhoráveis. Ademais, a execução deveria ser processada da forma menos gravosa ao devedor, conforme o disposto no art. 620 do CPC. A aplicação do art. 185-A do CTN exige o esgotamento dos meios existentes para localização de outros bens.

Alega que os valor bloqueado estava depositado em sua conta corrente e não em conta de investimentos, ou seja, seria utilizado para o exercício de suas atividades e o pagamento de salários.

Finalmente, afirma que teria parcelado os seus débitos na forma da Lei nº 11.941/09, não devendo, portanto, subsistir a constrição.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja imediatamente desbloqueado o valor objeto da penhora.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Diferente do alegado pela recorrente, a adesão ao parcelamento pelo contribuinte, realizado administrativamente, não tem o condão de permitir o levantamento da garantia na execução.

Dispõe o inciso I, do art. 11, da Lei nº 11.941/09, que "*não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*", ou seja, em havendo penhora, a adesão ao parcelamento não leva à liberação do bem.

Observe, por fim, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, sendo preferencial a penhora em dinheiro prevista no art. 655-A do CPC. Ressalte-se, outrossim, que a decisão que determinou o bloqueio online foi disponibilizada no D.J.E em 31/05/2010 e não consta dos autos a comprovação da interposição de recurso pelo recorrente.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo nos termos em que requerido.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001000-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KALFI LOCAÇÃO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00249668920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KALFI LOCAÇÃO E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à inclusão de seus débitos nos parcelamentos previstos na Lei nº 10.522/02 e 11.941/09.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de inclusão de débitos oriundos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e a inexistência de vedação legal ao parcelamento de débitos de empresas optantes pelo regime do SIMPLES nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Alega que as restrições impostas pela agravada, quanto ao parcelamento de seus débitos, seriam ilegais. Nesse sentido, o art. 10 da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos de "qualquer natureza". Ou seja, não poderiam ser criadas restrições por meio de atos infralegais.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja reconhecido o seu direito à inclusão dos débitos nos parcelamentos veiculados por meios das leis nº 10.522/02 e 11.941/09, obrigando a agravada a acatar o pedido e a manutenção da autora nesse regime para o ano de 2011, até decisão final do presente recurso.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação instituidora e, nesse sentido, não se pode olvidar que a Lei nº 10.522/02 não prevê o parcelamento de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES.

Além disso, dada a sua natureza de legislação tributária federal, a Lei nº 10.522/02 abrange exclusivamente os tributos federais, não podendo, por certo, dispor sobre o parcelamento de outros tributos incluídos no SIMPLES que são de competência dos Estados e Municípios.

Por outro lado, a própria Lei Complementar nº 123/06, no art. 79, previu a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008. Da mesma forma, o dispositivo foi mantido nas Leis supervenientes.

Importante ressaltar, finalmente, que às microempresas e empresas de pequeno porte, já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força de disposição constitucional, art. 146, parágrafo único da CF/88, e das leis complementares que regem a matéria.

Da mesma forma, não há previsão de parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES na Lei nº 11.941/09 e, pelos mesmos fundamentos, não merece acolhida o pedido da recorrente.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001001-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MERCEARIA DELIVERY SAO ROQUE LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIANA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00247390220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEARIA DELIVERY SÃO ROQUE LTDA - EPP, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à inclusão de seus débitos nos parcelamentos previstos na Lei nº 10.522/02 e 11.941/09. Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de inclusão de débitos oriundos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e a inexistência de vedação legal ao parcelamento de débitos de empresas optantes pelo regime do SIMPLES nos termos da Lei nº 10.522/2002.

Alega que as restrições impostas pela agravada, quanto ao parcelamento de seus débitos, seriam ilegais. Nesse sentido, o art. 10 da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos de "qualquer natureza". Ou seja, não poderiam ser criadas restrições por meio de atos infralegais.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja reconhecido o seu direito à inclusão dos débitos nos parcelamentos veiculados por meios das leis nº 10.522/02 e 11.941/09, obrigando a agravada a acatar o pedido e a manutenção da autora nesse regime para o ano de 2011, até decisão final do presente recurso.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De início, observo que a adesão a programas de parcelamento depende de previsão legal, conforme disposto no art. 155-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela LC nº 104, de 10/01/2001, estando adstrita aos termos de sua legislação

instituidora e, nesse sentido, não se pode olvidar que a Lei nº 10.522/02 não prevê o parcelamento de débitos de empresas que optaram pelo SIMPLES.

Além disso, dada a sua natureza de legislação tributária federal, a Lei nº 10.522/02 abrange exclusivamente os tributos federais, não podendo, por certo, dispor sobre o parcelamento de outros tributos incluídos no SIMPLES que são de competência dos Estados e Municípios.

Por outro lado, a própria Lei Complementar nº 123/06, no art. 79, previu a possibilidade de parcelamento em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008. Da mesma forma, o dispositivo foi mantido nas Leis supervenientes.

Importante ressaltar, finalmente, que às microempresas e empresas de pequeno porte, já é assegurado um regime tributário mais favorável, por força de disposição constitucional, art. 146, parágrafo único da CF/88, e das leis complementares que regem a matéria.

Da mesma forma, não há previsão de parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES na Lei nº 11.941/09 e, pelos mesmos fundamentos, não merece acolhida o pedido da recorrente.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001009-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

AGRAVADO : AUTO POSTO ANADU LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 05.00.00625-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Cardoso/SP que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de conversão em renda da União de valor anteriormente bloqueado.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de levantamento de recursos públicos mediante Alvará de Levantamento, porquanto proibido não apenas aos Procuradores Federais, como a qualquer agente público, posto que contraria disposição contida na Lei nº 4.320/64.

Alega que se deve observar o disposto na Resolução nº 110/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe acerca do ofício de conversão de depósitos judiciais em favor da Fazenda Pública. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso os requisitos para concessão da antecipação de tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto na Resolução nº 110, do Conselho da Justiça Federal, em havendo valores a serem entregues à Fazenda Pública, deverá ser expedido o respectivo Ofício de Conversão em renda.

No caso concreto, impossível a expedição de Alvará de Levantamento em nome do Procurador Federal para que este proceda ao depósito à conta da União. Nestes casos, tanto a Lei, no caso, nº 4.320/64, quanto o princípio da moralidade administrativa, orientam que o fluxo de recursos à Fazenda Pública, se faça diretamente, por meio de ofício, convertendo-se automaticamente em renda.

Ressalto, por oportuno, que de modo geral, em casos de citação por edital, importante que se decida, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, sobre a necessidade de nomeação de curador e até de intimação da executada quanto à penhora realizada. No entanto, tais decisões, como não são objeto do agravo deverão anter ser tomadas pelo Juízo de origem, porquanto podem eventualmente redundar em nulidade insanável.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.
Publique-se.
São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001083-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO CARLOS SPALDING
ADVOGADO : PAULINO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239110620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu liminar, em mandado de segurança, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se os únicos óbices forem os procedimentos administrativos nº 11.610.000457/2010-32, n. 11.610.000458/2010-87 e 11.610.000459/2010-21 e não houver mais débitos.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001169-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : F O BELLINI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00153013420104036105 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "incluir débitos oriundos do SIMPLES NACIONAL, estipulado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 (REFIS DA CRISE)" - fl. 71, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta ilegalidade na restrição imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 consistente na impossibilidade de inclusão de débitos referentes ao SIMPLES NACIONAL ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Alega não constar, tanto da Lei nº 10.522/02, como da Lei Complementar nº 123/06, qualquer vedação a que uma empresa optante do Simples Nacional requeira o parcelamento de seus débitos, o que demonstra a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 ao excluir do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os devedores inscritos no Simples Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisium" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"No caso em apreço pretende o impetrante a inclusão de débitos oriundos do Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

In casu, não vislumbro os requisitos legais para a concessão da liminar requerida.

A lei n. 11.941/2009 que institui o parcelamento denominado de "REFIS DA CRISE", não prevê em seu teor a inclusão dos débitos oriundos do Simples Nacional, fato que, por si só, desautoriza a pretensão do impetrante.

Neste sentido a jurisprudência nos orienta:

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. "REFIS DA CRISE". INCLUSÃO DOS SALDOS RESIDUAIS ORIUNDOS DO PARCELAMENTO SIMPLES NACIONAL/2007 EM PEDIDO DE PAGAMENTO A VISTA OU NOVO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA SOMENTE DOS DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DÉBITOS PARA COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (ART. 1º DA LEI Nº 11.941/2009). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. 1. O parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não prevê a possibilidade de inclusão dos saldos residuais oriundos do parcelamento do Simples Nacional. 2. O art. 1º da Lei nº 11.941/2009 faz alusão à abrangência do parcelamento previsto na aludida Lei, abarcando os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 3. Pelo fato do Simples Nacional proporcionar o recolhimento unificado dos impostos e contribuições dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, resta afastada a possibilidade de inclusão de qualquer saldo residual no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que abrange somente tributos federais. 4. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 não apresenta ilegalidade, porquanto a legislação ordinária não possui competência para estabelecer transferência à União de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da Federação". AG 200904000411337AG - AGRADO DE INSTRUMENTO- Rel. Des. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA- TRF4 - PRIMEIRA TURMA- D.E. 09/03/2010. Ademais a Portaria Conjunta da PGFN/RFB n. 06/2009, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, veda expressamente o pretendido parcelamento, quando dispõe:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A referida Portaria não se encontra eivada de vício ou ilegalidade, devendo assim ser obedecida, aliás, a jurisprudência assinala pela sua constitucionalidade conforme entendimento, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO PARA A ADESÃO. PORTARIA CONJUNTA DA PGFN/RFB Nº 06/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A opção pelos parcelamentos especiais constitui faculdade dos devedores que, aderindo, devem fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos em condições bastante favoráveis, tais como prazo alargado de pagamento e taxa de juros diferenciada. Assim, não se podendo cogitar sobre cláusulas abusivas ou ilegais, porquanto bastaria aos descontentes não aderirem ao programa, pagando seus débitos da forma comumente instituída antes dos referidos parcelamentos. É claro que podem as Portarias e Decretos, que regulamentam as leis instituidoras dos parcelamentos, extrapolar os limites legais, violando princípios constitucionais e infraconstitucionais; porém, não é o caso dos autos. 2. A dilação do prazo para adesão, instituída pelo art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09, de 22/07/2009, ainda que não tenha, por certo interregno, favorecido o apelante, não contraria nenhum dispositivo legal da Lei nº 11.941/2009, e tampouco os princípios indicados pela recorrente no seu apelo". - AC 00024898020094047005 - AC - APELAÇÃO CIVEL- Rel. Des. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA- TRF 4- SEGUNDA TURMA- D.E. 26/05/2010.

Portanto, há impossibilidade jurídica do pedido do impetrante, vez que, está em desacordo com a previsão da Lei n. 11.941/09 e da Portaria Conjunta n. 06/2009.

Pelo exposto, ausentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei nº.1.533/1951, INDEFIRO o pedido de medida liminar." (fls. 72/73).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7916/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042643-90.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042643-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADEMIR DRUSKI

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

: ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00064-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Ademir Druski, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Apelou, o vindicante, sustentando, em síntese, a não satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora da data da conta de liquidação até a inclusão do precatório na proposta orçamentária e atualização monetária, nos termos da Resolução 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20080028139) foi incluído na proposta orçamentária de 2009, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 192.328,59 (f. 240), no mês de janeiro/2009 e a RPV (nº 20080028384) foi recebida em março/2008 e liquidada em abril/2008 (f. 233), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
7. Recurso provido".
- (STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016149-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ LEMES
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00133-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 27/04/2001, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (26/07/1995), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da prolação da sentença.

Cumprido decidir.

Primeiramente, indefiro a habilitação requerida, porquanto, até a realização da partilha, a herança, considerada universalidade de direito, permanece em estado de indivisibilidade, que se propaga, inclusive, aos direitos dos herdeiros (artigo 91 e artigo 1.791, caput e parágrafo único, do Código Civil). Para que o patrimônio do falecido não fique à

deriva nessa fase de transição de relações jurídicas, o Código de Processo Civil, no artigo 12, V, atribui personalidade judiciária ao espólio, que pode, assim, propor e rebater ações ou nelas persistir.

Direito de família e das sucessões. Ação de reconhecimento de sociedade de fato, proposta por ex-companheiro do "de cujus" em face do espólio. Alegação, por este, de sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta em face dos herdeiros. Afastamento da alegação, pelo TJ/SP, sob o fundamento de que a legitimidade seria do espólio, facultado aos herdeiros ingressar no processo, como litisconsortes facultativos. Acórdão mantido.

- O art. 12 do CPC atribui ao espólio capacidade processual, tanto ativa, como passiva, de modo é em face dele que devem ser propostas as ações que originariamente se dirigiriam contra o "de cujus".

- O princípio da "saisine", segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influenciando na capacidade processual do espólio. Antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, consubstanciado no espólio, é representado pelo inventariante.

Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 1080614, Relatora Nancy Andrigui, Terceira Turma, Dje 21/09/2009).

Além disso, o Código de Processo Civil, no artigo 12, §1º, discrimina a situação em que os sucessores do falecido se tornarão autores ou réus das ações em que o espólio for parte: quando o inventariante for dativo. Por lógica, se ele não o for, o espólio permanecerá com exclusividade no pólo ativo ou passivo da ação e desempenhará, na plenitude, os direitos e deveres correspondentes à personalidade judiciária.

Naturalmente, quando não se discutem interesses patrimoniais, como, por exemplo, ação de investigação de paternidade, todos os sucessores devem ser congregados no pólo ativo ou passivo da demanda (artigo 1.606 do Código Civil).

Até que, em processo de inventário ou escritura pública - no caso de inventário e partilha extrajudiciais -, sobrevenha a nomeação de inventariante, ao qual compete representar o espólio em juízo ou fora dele, a lei civil relaciona, em ordem sucessiva, as pessoas que exercerão a administração da herança (artigo 1.797 do Código Civil e artigo 986 do Código de Processo Civil): I - o cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II - o herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, o mais velho; III - o testamenteiro; IV - pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

No presente caso, como não houve comunicação de realização de partilha ou de designação de inventariante, caberá ao herdeiro mais velho representar o espólio. Providencie-se, assim, a alteração na autuação dos autos, para que conste como Autor da ação o espólio de Inez Lemes.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 26 de julho de 1995, está provado pela certidão de óbito (fl. 10).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Aduz a Autora que, apesar de ter se separado judicialmente do falecido desde 03/11/1994 conforme consta na averbação constante em Certidão de Casamento (fl. 16vº), restabeleceu a sociedade conjugal através de união de fato até a data do óbito.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, não há nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento do Sr. IRINEU APARECIDO BALDI. A Certidão de Óbito anexada à fl. 10 traz a informação de que o falecido estava separado judicialmente de INEZ, nada mencionando sobre a alegada convivência entre eles.

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 69/71, inclusive no depoimento pessoal, a Autora relata que sempre trabalhou como faxineira e nos períodos de separação o ex-marido não a ajudava nas despesas. Em relação aos depoimentos testemunhais há divergência com a versão apresentada pela Autora, contradizendo as alegações trazidas de que era dependente do falecido.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

6. Sentença reformada "in totum".

(TRF 3a Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7a. Turma, j. em 17.11.03).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.

Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."

(TRF 4a. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE

1- Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF). - Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade e, no caso em tela, nota-se que o falecimento do ex-marido da Autora ocorreu em 26/07/1995 e, nesta data, ela não recebia pensão e sequer demonstrou que necessitava, devendo ficar claro que desde a data da separação judicial ocorrida em 03/11/1994 até a data do óbito houve um lapso temporal equivalente a 1 (um) ano, não pleiteando a Autora a citada pensão alimentícia. Não vislumbro, decorridos 04 (quatro) anos da morte do ex-marido, na conjuntura em que estão inseridos os integrantes do núcleo familiar, um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima. Deixo de condenar a Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Retifique-se a autuação, a fim de que passe a constar como Autor da ação o espólio de Inez Lemes.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039619-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA RUIZ MANTOVANI
ADVOGADO : NILVO VIEIRA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 00.00.00060-8 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Primeiramente, retifique-se a autuação para que conste o nome correto da autora como sendo ANGELINA RUIZ MANTOVANI, com as anotações e cautelas de praxe.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 04 abril de 2000, por ANGELINA RUIZ MANTOVANI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 57/59), proferida em 29 de dezembro de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo incidir juros de mora e correção monetária sobre as prestações vencidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/64), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 67/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 73/76, a Procuradoria Regional da República opina pela conversão do julgamento em diligência, para a realização do estudo social.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Da consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que a autora recebeu administrativamente o amparo social, desde 30/07/2003 até 19/12/2009, data de seu óbito.

O benefício de Amparo Social do artigo 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de eventuais sucessores, de modo que, falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado tal benefício, ocorre carência superveniente da ação, porque a autora falecida não pode validamente ser substituída.

Outrossim, não há que falar-se neste feito em direitos transmissíveis aos eventuais sucessores da autora, pois, consoante informado, a mesma vinha recebendo o benefício administrativamente, sendo portanto incabível a habilitação de eventuais sucessores nos autos.

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1.O benefício do AMPARO assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2.Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AC 2002.03.99.037376-4, DJU 25.03.2003, relator Des. Fed. JOHONSON DI SALVO)

Diante do exposto, considerando que a presente ação é intransmissível, **julgo extinto o processo** nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil e dou por prejudicada a apelação interposta nos autos bem como a remessa oficial.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-44.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001402-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO MANOEL MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Antonio Manoel Machado, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de vista às partes. No mérito, aduziu a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 8.778,33 (oito mil, setecentos e setenta e oito reais e trinta e três centavos), atualizadas até fevereiro/2008.

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de vista às partes, à vista de que foi ensejado o contraditório (fs. 161 e 164), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária no pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20060074435) foi incluído na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2008 (f. 163) e a RPV nº 2006.03.00.122463-3 recebida no TRF em dezembro/2006 foi liquidada em janeiro/2007 (f. 160), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 181, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (maio/2006) a julho/2007 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária), bem assim atualização monetária de forma incorreta, pois utilizou o INPC, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011392-96.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VICENTE LORENZO LOPEZ

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICENTE LORENZO LOPES contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender indevida a incidência dos juros moratórios sobre valores do precatório e que já houve a correta atualização monetária do crédito pelo IPCA-E.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que os juros de mora incidem entre a data da liquidação até a inscrição do precatório. Impugna a utilização da UFIR/IPCA-e como critério de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

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

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como*

indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de

então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - SIAPRO, verifica-se que o precatório registrado sob nº 0061333-21.2006.4.03.0000 (RPV) em nome de Vicente Lorenzo Lopez e outro foi apresentado nesta C. Corte em 27.06.2006 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 20.07.2006.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 20.07.2006, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105625-66.1995.4.03.6109/SP
2003.03.99.009470-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AIRTON SEBASTIAO SILVEIRA BELLO e outros
: ATILIO KIITI MORI
: DOMINGOS DOMMARCO
: HELENA MORILLO
: JOAO DONA CASAQUE
: JOAO SILVESTRE
: JURANDIR ALIBERTI
: MARIA IVANILDES GALESÍ
: RUBENS CUSTODIO
: WILSON BORALLI
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.05625-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento do benefício em manutenção: preservação da equivalência entre o valor do salário de benefício e salário de contribuição; equivalência permanente em número de salários mínimos. Pedidos improcedentes.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício mediante a manutenção da equivalência entre os salários de contribuição e a RMI. Requereu ainda, a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar a equivalência em número de salários mínimos ou a equivalência ao teto do salário de contribuição. Sobreveio sentença de improcedência. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acerca da pretendida equivalência perene do valor do benefício ao número de salários mínimos: O art. 58 do ADCT dispôs que "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios

atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

E desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. JULGAMENTO PELO ARTIGO 515, §§ 1º E 3º, DO CPC. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. Sentença que não declina qualquer fundamento jurídico para afastar as teses expostas no pedido. A motivação da improcedência da ação restringe-se às informações prestadas pela Contadoria Judicial, sem a análise à luz da Legislação Previdenciária pertinente. Cuida-se de ato judicial desprovido de fundamentação, infringindo o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nulidade da sentença. O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. A autarquia procedeu à apuração do salário de benefício da forma prescrita nos artigos 29 e 31 (redação original) da Lei 8213/91. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, constantes da memória de cálculo, são idênticos àqueles constantes da Relação de Salários de Contribuição apresentada pelo empregador, à exceção dos meses em que os valores recebidos pelo autor ultrapassaram o teto fixado na legislação previdenciária. A autarquia os adequou, considerando os valores máximos permitidos. Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. Descabe a equivalência do valor do benefício em número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, inciso IV, Constituição Federal). A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação às aposentadorias que estivessem em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Da mesma forma, o artigo 58 do ADCT era destinado aos benefícios ativos antes de 05 de outubro de 1988. A aposentadoria do autor teve início na vigência da Lei 8213/91, norma que estabelece a disciplina aplicável à concessão deste caso concreto. Não há que se falar em diferenças decorrentes do aumento do salário mínimo ocorrido em junho de 1989, da URP do mesmo ano e dos aumentos em decorrência dos Planos Bresser e Collor. Não cabimento da pretensão, porquanto a aposentadoria por tempo de serviço do autor teve início em 1994. Acolhimento da preliminar de nulidade da sentença arguida pelo autor. Prejudicada a apreciação do mérito da apelação. Julgados improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 515, §§, 1º e 3º, do CPC.

(TRF 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 467483. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Leide Pólo. Publicação: DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 647).

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Ressalta-se, que não há qualquer previsão legal para a pretendida correspondência entre o salário de benefício e o patamar das contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido: AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274 e TRF 3ª Região. AC- 467483. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Leide Pólo. Publicação: DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010 PG: 647.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fl. 63), indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para isentá-la das verbas de sucumbência, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034777-38.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.010235-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVA MARKUS ROZENTHAL

ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.34777-1 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610775-92.1998.4.03.6105/SP
2003.03.99.012158-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HEITOR ALVES DE CAMARGO
ADVOGADO : RENATO BERTANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.10775-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de RMI- Renda Mensal Inicial: equivalência entre o salário de benefício e salário de contribuição. Manutenção do valor real do benefício. Reajustamento do benefício em manutenção: preservação da equivalência entre o valor do salário de benefício e salário de contribuição perene; equivalência permanente em número de salários mínimos. Pedidos improcedentes.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício mediante a manutenção da equivalência entre o salários de contribuição e a RMI. Requereu ainda, a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar a equivalência em número de salários mínimos ou a equivalência ao teto do salário de contribuição. Sobreveio sentença de improcedência. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente observo que o benefício foi concedido em 09.07.1993 - fl. 08.

Quanto ao cálculo da RMI-Renda Mensal Inicial do Benefício:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202, da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

A norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".
Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Ressalta-se, que não há qualquer previsão legal para a pretendida correspondência entre o salário de benefício e o patamar das contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

Quanto aos reajustes aplicados aos benefícios em manutenção:

Acerca da pretendida equivalência perene do valor do benefício ao número de salários mínimos: O art. 58 do ADCT dispôs que "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. (...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017308-98.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017308-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO MARTINS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00062-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, submetendo r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 2º, do artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01.12.1978 - fl. 13), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN /OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

[www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo ORTN/OTN.pdf](http://www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo%20ORTN/OTN.pdf), sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN /OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, RESTANDO PREJUDICADA a apelação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020251-88.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOROSO NETO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 02.00.00188-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez no período de agosto/99 a junho/2000.

A r. sentença de 07.03.03, sujeita à remessa oficial, julga procedente o pedido para que a autarquia aplique o reajustamento do benefício no período indicado de agosto/99 a junho/2003 e pague as diferenças apuradas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Em seu recurso a autarquia sustenta que o reajuste pedido foi concedido administrativamente e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos sem contrarrazões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de auxílio doença concedido em 04.08.99 teve seu valor, ou do salário-de-benefício base da aposentadoria por invalidez, reajustado em junho/2000 pelo coeficiente de 1,04820 consoante a MP 2.022 -17/00 e Portaria GM.MPAS 6.211/00, que como demonstra o segurado foi efetivado pela autarquia (fs. 03).

Ao revés do que afirma o segurado o reajuste de 1,04820 corresponde à inflação ocorrida no período de agosto/99 a junho/2000. Outrossim, o reajuste do período de junho/2000 a dezembro/2000, (quando da implantação da aposentadoria por invalidez) foi concedido em junho/2001 pelo coeficiente de 1.0766 juntamente com os demais meses integrantes da anualidade.

Tendo sido aplicados os reajustes legais, não custa nada esclarecer que o salário-de-benefício de R\$ 194,71 do auxílio-doença, teve seu primeiro reajuste de forma **proporcional** de acordo com a L. 8.213/91, art. 41, ou seja, pelo correto coeficiente de 1,0482 e não o integral, devido aos benefícios que contavam com DIB anterior a 01.05.1999.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Deixo de condenar o segurado nos ônus da sucumbência, dada a sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022353-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022353-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO HERNANDEZ OJEDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00010-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Reajustamento do benefício em manutenção. Equivalência permanente em número de salários mínimos. Pedido improcedente.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar a equivalência em número de salários mínimos. Sobreveio sentença de improcedência. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acerca da pretendida equivalência perene do valor do benefício ao número de salários mínimos: o art. 58 do ADCT dispôs que "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143).

Ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SÚMULA 260. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 31, DA LEI 8.213/91 - REDAÇÃO ORIGINAL. 1.

(...)

4. A Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

(...)

(TRF 3ª Região. AC 395522. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator. Antonio Cedenho. DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 697).

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Ademais, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo, estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024630-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024630-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : INNOCENCIO PERISSINOTTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00283-3 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas, despesas processuais. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Submetendo a r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 2º, do artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data da conta de liquidação. Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 11.11.2002 - fl. 20), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN/OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em

que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, RESTANDO PREJUDICADA a apelação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030813-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030813-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00050-3 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Cálculo da Renda Mensal Inicial. Variação do IPC-r do mês de julho de 1994 na correção dos salários-de-contribuição. Pedido improcedente.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI- Renda Mensal Inicial do benefício mediante a aplicação da variação do IPC-r, do mês de julho de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Sobreveio sentença de improcedência. Houve condenação em verbas de sucumbência. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifica-se que a parte Autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 29.10.1997 (fl. 10). O artigo 21, § 2º, da Lei n.º 8.880/94 determinava a correção dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo, a partir de julho de 1994, pela variação integral do IPC-r. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a parte Autora a inclusão de percentual de 6,08%, referente ao IPC-r de julho de 1994, na correção do salário de contribuição deste mesmo mês.

Contudo, não prospera tal alegação, pois há que se considerar o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice de Preços ao Consumidor - IPC-r, no mês seguinte ao de sua apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a aplicação do referido percentual no salário de contribuição do mês de julho de 1994 acarretaria *bis in idem*, já que o índice verificado neste mês foi utilizado na correção do salário de contribuição no mês de agosto de 1994.

De fato, observando-se a memória de cálculo juntada aos autos (fl. 09), constata-se que dividindo-se o fator de julho de 1994 - 1,7054, pelo fator de agosto de 1994 - 1,6077, obtém-se o resultado de 1,0608, correspondente ao índice de 6,08%, referente ao IPC-r de julho de 1994, demonstrando, portanto, o respeito à legislação de regência e a inexistência de qualquer prejuízo à parte Autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Nessa esteira, confira-se precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - PERCENTUAL DE 6,08% - IPC-R DE JULHO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 1. O índice de 6,08%, relativo à variação do IPC-r de julho de 1994, foi devidamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, nos termos do § 2º, artigo 21, da Lei n. 8.880/94. 2. O percentual divulgado na Portaria 1.378/94 do Ministério da Previdência Social, de 29.07.1994 corresponde à variação do IPC-r, mesmo índice constante da Portaria n. 42, do IBGE, não restando caracterizado, portanto, o equívoco alegado. 3. A utilização do mesmo índice na correção de dois ou mais meses não implica redução da quantidade de meses componentes do Período Básico de Cálculo. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 985237. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 320).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008667-72.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008667-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA SANT ANA RUIZ SAWAYA
ADVOGADO : MARIA TEREZA MORENO QUEIROGA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100 %, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011548-19.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDGARD FERREIRA e outros
: ABEL LOPES MIRANDA
: SIDNEY GODOI ELIAS
: GEORGE LINS DOS SANTOS
: NELSON SOARES DE BRITO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de RMI- Renda Mensal Inicial sem limitação aos tetos previdenciários. Correção monetária dos salários de contribuição por índices que melhor reflitam as perdas inflacionárias. Manutenção do valor real do benefício. Aplicação de índices diversos dos adotados no reajuste do benefício em manutenção. Pedidos improcedentes.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício, com o afastamento de qualquer limitação ou teto, tanto ao salário de benefício, quanto à própria RMI, e a adoção de índices que melhor reflitam a perda inflacionária na correção monetária dos salários de contribuição. Requereu também, a aplicação de índices, que entendeu serem melhores que os efetivamente aplicados, no reajustamento do benefício em manutenção após a competência de 1996. Sobreveio sentença que julgou os autores carecedores de ação quanto ao pedido de afastamento da limitação ao teto previdenciário, e julgou improcedentes os demais pedidos. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que os benefícios dos autores foram concedidos entre julho de 1997 e maio de 1998 (fls. 20/37).

Quanto ao cálculo da RMI- Renda Mensal Inicial dos Benefícios:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

O estabelecimento de índices aptos à referida atualização, todavia, prescinde de disciplina constitucional, cabendo ao legislador ordinário fixar a correção dos salários de contribuição, determinando no artigo 31 da Lei de Benefícios a utilização do INPC para tal fim, que foi posteriormente substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92, artigo 9º, § 2º), pelo IPC-r (Lei n.º 8.880/94, artigo 21, § 2º), pelo INPC (Medida Provisória n.º 1.053/95, artigo 8º, § 3º e suas reedições posteriores) e pelo IGP-DI, a partir de maio de 1996, e sucedâneos legais.

Inviável, portanto a eleição de outros índices que não os estabelecidos por lei.

Por outro lado, é legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários de contribuição, assim como do valor do salário de benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91. Já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados :

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-

contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. No caso, o STF, ao apreciar recurso extraordinário interposto, decidiu que o art. 202 da CF, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). O mesmo se diga em relação ao art. 201 da CF. Com isto, o teto deve ser aplicado na apuração da RMI sob exame. Conforme se pode observar, o segurado não obteve vantagem com o julgado, pois a Lei nº 8.213/91, que já vigorava quando teve início seu benefício, estipula teto para o cálculo da RMI e é nesses termos que o cálculo em questão foi e deve ser efetuado. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região. AC 789402. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Eva Regina. Publicação: DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 655).

No caso, verifico que os salários de benefício que serviram de base para o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios não foram limitados ao teto previdenciário (fls. 20, 24, 28, 32 e 37).

Quanto aos reajustes aplicados aos benefícios em manutenção:

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF 3ª Reg, AC 435514, 7ª Turma, Des. Leide Pólo, DJF3 CJ1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 603; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014827-13.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA SONIA CORDEIRO

ADVOGADO : CRISTHIANE NEVES SARAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de pensão pormorte, nos termos do art. 58 do ADCT, mediante a sua equivalência pelo número de salários mínimos, ou seja, 7,89 (item 1, inicial, fs. 02)

Pede-se ainda que após a referida conversão o benefício seja reajustado segundo a lei 8.213/91 e subsequentes.

A r. sentença recorrida julga improcedente o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a segurada sustenta que o valor pago está incorreto e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Descabe razão à parte autora, pois que a pretendida equivalência de 7,89 é totalmente desprovida de coerência.

A uma porque o carnê de fs. 19, indica que ela equivale a 80% de 4,23 salários mínimos o que é corroborado porque a média salarial obtida da relação de salários de contribuição de fs. 27, assim o confirma. Considere-se, que a pensão por morte era calculada de forma a conceder apenas 80%, no caso de existência de três dependentes.

O benefício em tela está submetido à Lei 5.890/67, cujo art. 3º, assim prescreve:

Art. 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio. reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

Trata-se de controvérsia da revisão do benefício efetivado pelo INSS, em cumprimento ao disposto no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ordena o aludido dispositivo legal:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Como visto, a referida equivalência salarial deve ser feita em relação ao benefício em manutenção quando da promulgação da Constituição de 1988, ou seja, aposentadoria por invalidez, e não ao auxílio-doença percebido anteriormente (REsp 235.059 SC, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 233.515 SC, Min. Felix Fischer; REsp 67.993 SP, Min. Fernando Gonçalves).

No caso em tela cabe razão à autarquia, porque os proventos que pagou no período da equivalência salarial, abril/89 a dezembro/91, estão corretos, ou seja, a equivalência de 80% de 4,23 salários mínimos está compatível com os vencimentos que a segurada vem recebendo da autarquia.

Não há falar em aplicação da lei mais benéfica à segurada, eis que o Supremo Tribunal Federal, vem decidindo pela aplicabilidade da lei de regência aos benefícios previdenciários, e isso foi corretamente cumprido pela autarquia, ademais a autarquia vem promovendo os reajustes legais regurlamente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-17.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015454-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUCAS ESTEVES GOUVEA
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Reajustamento do benefício em manutenção. Equivalência permanente em número de salários mínimos. Pedido improcedente.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção de modo a preservar a equivalência em número de salários mínimos. Sobreveio sentença de improcedência. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acerca da pretendida equivalência perene do valor do benefício ao número de salários mínimos: o art. 58 do ADCT dispôs que "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ e desta E.Corte: REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143 e TRF 3ª Região. AC 1070639. Sétima Seção. Relator: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 413).

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Ademais, a Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo, estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015937-47.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015937-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GABRIEL MALACHIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Reajustes do benefício com base no INPC-competências a partir de 1996. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos reajustes aplicados ao benefício em manutenção, mediante a adoção do INPC, a partir de maio de 1996; sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n°s 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n° 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 435514, 7ª Turma, Des. Leide Pólo, DJF3 CJ1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 603 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016848-59.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOAO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA ELITA DE SOUZA FERRAZ SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168485920034036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária à computar majoração nos salários-de-contribuição advinda de diferenças ganhas em demanda trabalhista.

A r. sentença, de 23.09.09, submetida ao reexame necessário, acolhe o pedido e condena a autarquia a revisar o benefício computando-se nos salários-de-contribuição as diferenças providas na reclamação trabalhista.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor quanto o tempo transcorrido.

Posto isto, não conheço da remessa oficial, com base no art. 475, § 2º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013349-61.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013349-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELICIANA GONCALVEZ DA FONSECA
ADVOGADO : KLAYTON DONATO

DECISÃO

Previdenciário. Preliminar. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito à ação. No mérito, requer a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a eficácia da Lei nº 9.032/95 não pode retroagir para beneficiar o segurado.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil. Não há

como aplicar, ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, uma vez que não é possível precisar o valor a que chegará a condenação. Assim, deve ser conhecida a remessa oficial tida por interposta. Cumpre apreciar a preliminar suscitada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No mérito.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR, e no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-60.2003.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : KLEBER RODRIGUES
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Reajustes do benefício pela variação do IGP-DI - 1997, 1999 e 2000. Carência da ação. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido determinando à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; e pela improcedência do pedido de reajuste do benefício em manutenção pela variação do IGP-DI, nas competências de 1997, 1999 e 2000. Determinou que as diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo a aplicação do IGP-DI, no reajuste do benefício nas competências de 1997, 1999 e 2000, bem como a majoração dos juros de mora e a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01.10.1986 - fl. 17), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quanto aos indexadores aplicados no reajuste do benefício em manutenção:

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999 e 2000.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de revisão da RMI e NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de revisão dos reajustes aplicados ao benefício, nas competências de 1997, 1999 e 2000, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008896-96.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008896-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CARLOS VICENTE CORREA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. Índice de 147,06%. Artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, redação original. Reajustes do benefício: aplicação do percentual de 39,67%, de fevereiro de 1994 e do expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994 e do IGP-DI na competência de 1996. Conversão para URV. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários de contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06% e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original. Requereu também inclusão do expurgo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos reajustes do benefício bem como a adoção do IGP-DI, no reajuste de 1996. Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 29.04.1992 (fl. 21).

Quanto à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício. Dispuseram ainda, sobre a forma de cálculo e reajustes dos benefícios previdenciários os artigos 144 e 145 da mencionada lei.

Assim, aos benefícios concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo **estranha à lei a incidência do índice de 147,06%**, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em

11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. **Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.** - Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).

À época da concessão do benefício 27 DE MAIO DE 1994, vigorava a redação original do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a inclusão de percentual calculado pro rata para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários de contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria bis in idem, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição **até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.**

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.(gn).

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%. - **Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício,** pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida.

(AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).

Quanto à revisão dos reajustes aplicados ao benefício:

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008877-54.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.008877-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELIPE DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. coeficiente . Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, interpôs recurso de apelação, requerendo a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a eficácia da Lei nº 9.032/95 não pode retroagir para beneficiar o segurado.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (tempus regit actum), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão

constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-89.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009586-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUBENS FURLAN
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. Índice de 147,06%. Artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, redação original. Reajustes do benefício com base no INPC-competências de 1996, 1997 e 2001. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários de contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06% e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei nº 8.2213/1991, em sua redação original. Requereu também a adoção do INPC, no reajuste do benefício em manutenção em 1996, 1997 e 2001. Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 17.12.1991 (fl. 43).

Quanto à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício. Dispuseram ainda, sobre a forma de cálculo e reajustes dos benefícios previdenciários os artigos 144 e 145 da mencionada lei. Assim, aos benefícios concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408)

Ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp n. 524181/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 05/8/2003, DJ 15/09/2003, p. 385).

À época da concessão do benefício vigorava a redação original do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a inclusão de percentual calculado pro rata para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários de contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria bis in idem, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.
6. Recurso especial provido.(gn).
(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

Quanto à revisão dos reajustes aplicados ao benefício:

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n's 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, TRF 3ª Reg, AC 435514, 7ª Turma, Des. Leide Pólo, DJF3 CJ1 DATA:16/07/2010 PÁGINA: 603 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013135-33.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013135-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANA APARECIDA CLAUDIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001; com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓCIO DE JUSTIÇA à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-04.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013221-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FELICIO VAL

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT, com base no Salário Mínimo de Referência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Em sua apelação a parte autora sustenta que a equivalência determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve tomar por base o Salário Mínimo de Referência e não o Piso Nacional de Salários, como efetuado pela autarquia.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988 faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Entretanto, cumpre esclarecer, que o valor a ser utilizado como parâmetro para a apuração do número de salários mínimos da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, para fins de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, é o valor do Piso Nacional do Salário Mínimo e não o Salário Mínimo de Referência. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, bem como a Sétima Turma deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO DISSOCIADO DO DEBATE TRAVADO NOS AUTOS. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DA SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Erro de fato constatado.

2. Impõe-se o reconhecimento de erro de fato no v. acórdão embargado, vez que o decisum não observou o real debate travado nos autos, pronunciando-se sob tema estranho à lide.

3. A questão cinge-se quanto à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para a apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no artigo 58 do ADCT.

4. O v. acórdão regional vergastado está em sintonia com o remansoso posicionamento deste Sodalício, estando ausentes as violações legais apontadas pelo recorrente especial.

5. Não obstante a ocorrência do erro de fato mencionado, o resultado final do julgamento não abarca modificação.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar o erro de fato cometido, sem a atribuição de efeito modificativo ao julgado.

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 199479, Processo: 199800979905 UF: PR, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA Turma, j. 03/05/2005, DJ DATA:16/05/2005 PÁGINA:425)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551980, Processo: 200301093414 UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/04/2004, DJ DATA:28/06/2004 PÁGINA:436).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I. Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo Salário Mínimo de Referência durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o artigo 58 do ADCT, com a equivalência dos benefícios em salários mínimos.

II. Na aplicação do artigo 58 do ADCT deve ser utilizado o Piso Nacional de Salários.

III. A parte autora está isenta das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. IV. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 538851. Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA. Relator: WALTER DO AMARAL. Publicação: DJU DATA:13/04/2007 PÁGINA: 673).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015576-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE CARLOS STOCCO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação contra a r. sentença de extinção de execução consoante o art. 794, I, do Código de Processo Civil e agravo retido no mesmo sentido.

Sustenta-se, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Relatados, passo à decisão.

O teor do agravo retido se confunde com a apelação e com esta será apreciado.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, vez que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

No caso, não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Brito; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Não cabe ao Relator o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria, em sede de repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal, o qual é realizado em juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário (art. 543-B, do CPC).

Posto isto, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a extinção da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616163-10.1997.4.03.6105/SP

2004.03.99.000265-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIAO CARDOSO SILVA

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.06.16163-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Cálculo da Renda Mensal Inicial. Incidência dos índices inflacionários expurgados na correção monetária dos salários de contribuição. Pedido improcedente.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI- Renda Mensal Inicial do benefício mediante a aplicação dos chamados índices inflacionários expurgados na correção monetária dos salários de contribuição. Sobreveio sentença de improcedência. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora teve seu benefício originário concedido em 02.09.1992 - fl. 09, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 19).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada nos termos da legislação vigente. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários, na esteira de precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. - Com relação ao pedido relativo à atualização dos salários-de-contribuição das competências de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e maio de 1990 o autor é carecedor de ação. Falta-lhe interesse processual, porquanto tais parcelas não integraram a base-de-cálculo para apuração da renda mensal inicial do benefício. - O procedimento adotado pela autarquia para apuração da renda mensal inicial do benefício obedeceu aos ditames dos artigos 29 e 31 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, na sua redação primitiva, bem como ao artigo 9º, § 2º, da Lei 8542/92. - Descabe o pedido de incidência de índices expurgados na correção dos salários-de-contribuição dos benefícios ou índice diverso do previsto na Lei 8.542/92, porquanto a Carta Magna determina que a matéria seja regulada por lei. No caso dos autores, aplica-se o artigo 31 da Lei 8213/91 e legislação previdenciária subsequente. - Autor julgado carecedor de ação, de ofício, com relação a parte do pedido. Apelação do autor desprovida.

(TRF 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 956538. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relatora: Leide Pólo. Publicação: DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 498).

"Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários"

(REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓCIO JURÍDICO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001947-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRINEU TASSO

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00130-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que reconheceu a prescrição do direito e extinguiu o feito com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, que não há que se falar em prescrição da ação em razão da nova redação do artigo 103, da Lei nº 8.213/1991. No mérito, sustenta que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário mediante a adoção da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos e, em decorrência da revisão da RMI, requer a aplicação do disposto no artigo 58, do ADCT e a aplicação do índice integral, no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260, do Ex-TFR.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpre apreciar a preliminar suscitada pela parte autora:

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 01.07.1981 - fl. 17), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN /OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN/OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN /OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Por outro lado, prejudicada a apreciação dos pedidos de aplicação da equivalência disposta pelo artigo 58 do ADCT e de utilização do índice integral no primeiro reajuste do benefício (Súmula 260), uma vez que formulados em decorrência da revisão da RMI.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, acolho a preliminar suscitada, para afastar a prescrição do direito e, no mérito, julgo a parte autora carecedora de ação, em relação à revisão da RMI-Renda Mensal Inicial do benefício e prejudicados os pedidos decorrentes, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006232-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FLAUZINA APARECIDA MARQUES MORAES
ADVOGADO : JOSE ALFREDO LUIZ JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00084-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **09 abril de 2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 19/20 indicam trabalho com registro em CTPS até 30/03/1995, enquanto o óbito se deu em 09/04/2001. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009616-14.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS SOARES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REPRESENTANTE : LUCIANA SOARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00002-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de genitor. Sentença de procedência. Filho menor. Dependência presumida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida. Condenação da autarquia securitária e, litigância de má-fé.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com antecipação dos efeitos da tutela (f. 103), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, tecendo considerações acerca da ausência de demonstração da união estável entre a parte autora e o falecido.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente buscando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento), bem assim a fixação do marco inicial da benesse a partir da data do óbito ou do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do apelo da autarquia securitária e parcial provimento do recurso adesivo do autor (f. 136/138).

A fs. 111/112, o INSS informou a implantação do benefício ao requerente, a partir de 26/09/2006, com renda mensal inicial de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 23 é objetivo no sentido de provar a morte do genitor do pleiteante, ocorrida em **15 de junho de 2002**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, os documentos de fs. 34/36 indicam que o falecido era titular de benefício previdenciário (auxílio-doença) quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito. Aliás, quanto a este pressuposto não houve qualquer discussão no curso da demanda, vez que toda defesa do INSS se baseou na falta de qualidade de dependente do autor, em relação ao finado, alegando, na apelação, ausência de comprovação da convivência marital entre a autora e o companheiro falecido.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento do autor, acostada a f. 15 e a própria certidão de óbito de f. 23, na qual consta que o falecido deixou um filho, com 11 (onze) anos. Desse modo, a dependência do autor em relação ao *de cuius* é presumida, sendo desnecessária sua demonstração.

Entretanto, anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, ou seja, 07/04/2006 (f. 78 verso), conforme estabelecido na sentença, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada (f. 103), dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Tendo em vista que, a despeito da presunção legal acerca da dependência econômica do filho em relação ao genitor falecido (art. 16, inc. I e § 4º da Lei nº 8.213/91), o INSS deixou de implantar o benefício em questão, na via

administrativa, baseando sua defesa, no presente feito, na ausência de prova de que o requerente fosse dependente do *de cuius* e, ainda, na falta de prova de união estável entre a autora e o finado, condeno a autarquia ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, cada uma no montante de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 17, I, e 18, ambos do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-81.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.015341-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA FRANCISCA JESUS DE LIMA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.01457-7 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Execução. Honorários advocatícios. Sucumbência mínima. Apelo parcialmente provido.

Cuida-se de apelação, interposta por Maria Francisca, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos dos arts. 794, I, do CPC.

A vindicante apelou pleiteando a nulidade do *decisum* de Primeiro Grau, com vistas à regular prossecução da execução, no que diz respeito aos honorários advocatícios dessa fase, devendo ser aplicados sobre o valor total da ação de execução.

Decido.

No que concerne aos honorários advocatícios na execução, dispõe o art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela MP nº 2.180-35:

"Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

A MP nº 2.180-35, de 24/08/2001 (cujos efeitos se prolongam por conta do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), deve ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência. Assim, tendo em vista que a execução em comento foi proposta em 2005 (fs. 108/109), e não havia sido embargada, resulta que seria incabível a fixação, prévia, dos honorários advocatícios. Entretanto, esse não é o caso dos autos, posto que aludida execução cuida de causa de pequeno valor.

Ademais, parece-se despropositado fixar novos honorários na fase de execução de título judicial se inexistem embargos, uma vez que a única maneira de satisfação do crédito derivado do título judicial ante à Fazenda Pública é o processamento mediante ação executiva, nos moldes do art. 730 do CPC. Embora a Fazenda Pública inclua honorários advocatícios na execução fiscal (que se baseia em certidões de dívidas ativas, vale dizer, títulos executivos extrajudiciais), por óbvio que nesses casos não há ação judicial anterior, situação diversa em se tratando de ação de execução de título judicial, quando há ação de conhecimento na qual já houve condenação em honorários, de maneira que não há violação à isonomia.

Particularmente acredito que a inexigência de honorárias nas execuções de títulos judiciais se dá em relação aos precatórios ordinários do art. 100 da Constituição, bem como em se tratando de requisições de pequeno valor. Contudo, curvo-me ao entendimento do E.STF que, no tocante às requisições de pequeno valor, admite a fixação de honorários advocatícios mesmo se não embargada a ação de execução de título judicial.

Conforme se verifica do sistema informatizado do E. Supremo Tribunal Federal, aquela Corte, ao apreciar o RE nº 420.816/PR, assim decidiu:

"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)."

(RE 420816/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006, p. 50).

Nesse mesmo sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01.

1.A jurisprudência do E. STJ é no sentido de que:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: 'Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas'."

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. Trata-se de norma especial em relação ao art. 20 do CPC. Havendo dispositivo específico, o afastamento da norma genérica é medida que se impõe pela própria sistemática do ordenamento jurídico. Assim, não há que se falar em violação à regra do art. 20 do CPC.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada após o novel regime da MP 2.180-35. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após a imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg RESP 657.911/RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005).

2. Nada obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 420.816/PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: AgRg RESP 657.911/RS, desta relatoria, DJ 28.03.2005 e RESP 672545/SC, deste relator, julgado em 05/05/2005.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp nº 669524/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/09/2005, DJ 26.09.2005, p. 209).

Como se observa dos precedentes acima transcritos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 420.816/PR, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. Na espécie, o valor executado foi de R\$ 11.123,91 (onze mil, cento e vinte e três reais e noventa e um centavos) correspondentes a 37,07 salários mínimos que, na ocasião alçava R\$ 300,00, tratando-se, pois, de obrigação de pequeno valor.

Assim, não é o caso de se aplicar o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela MP nº 2.180-35, mas a regra geral do art. 20, § 4º, do CPC, *in verbis*:

"Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Entretanto, os honorários advocatícios devem ser fixados, não nos termos pleiteados pela agravante, mas em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e a complexidade da causa, consoante o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e a jurisprudência desta Corte (TRF3R, AC nº. 1999.03.99.001338-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 23/08/2010, v.u., DJ 08/09/2010, p. 1107).

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo, para reformar a sentença e prosseguir a execução, apenas, no valor dos honorários advocatícios da execução.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014173-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014173-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ILDA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Fls. 56/60. Ilda Alves dos Santos interpõe o recurso de apelação, em face da decisão de fls. 52/53 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Necessário observar que, conforme o artigo 513 do CPC, o recurso de apelação deve ser interposto apenas contra sentença que, com fulcro no art. 162, § 1º, pode ser definida como o ato do Juiz de 1º grau que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 todos do Código de Processo Civil.

Neste caso, tratando-se de decisão monocrática prevista pelo art. 557, *caput*, do CPC, exarada por Magistrado do Tribunal, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, ou a interposição do recurso de agravo previsto pelo art. 557, § 1º, do CPC.

Nesse sentido:

"A fungibilidade entre agravo intrno e embargos de declaração não chega ao ponto de permitir o conhecimento como embargos de agravo interposto contra acórdão, pois constitui erro grosseiro a impugnação de decisão colegiada por essa via."

(STF - AgRg em RE 298.695 - Primeira Turma - Rel. Min. Menezes de Direito, julg. 20.05.2008 - DJU 1.08.08)

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de apelação configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Outrossim, ainda que relevado o já apontado erro grosseiro, deixo anotado que o recebimento da apelação como se embargos de declaração ou agravo regimental fossem, tem como pressuposto sua interposição no prazo do recurso cabível.

Nesse passo, interposto o apelo no prazo de 15 dias, não há como transmudá-lo em um dos recursos mencionados, cuja interposição deve ocorrer no prazo de 5 dias (*ex vi*, art. 536 e 257, ambos do CPC).

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido o recurso interposto a fls. 56/60.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-09.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004073-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALDO MALATESTA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção. Artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, redação original. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original. Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 27.01.1993 (fl. 10).

Quanto à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício:

À época da concessão do benefício vigorava a redação original do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a inclusão de percentual calculado pro rata para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários de contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria bis in idem, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.(gn).

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA

*PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%. - **Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício**, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-66.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004884-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIO BINATTE
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. Índice de 147,06%. Artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, redação original. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários de contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06% e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei nº 8.2213/1991, em sua redação original. Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 15.03.1993 (fl. 10).

Quanto à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício. Dispuseram ainda, sobre a forma de cálculo e reajustes dos benefícios previdenciários os artigos 144 e 145 da mencionada lei. Assim, aos benefícios concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo **estranha à lei a incidência do índice de 147,06%**, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408).

E ainda:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. **Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%**. - Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subsequentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).*

À época da concessão do benefício vigorava a redação original do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a inclusão de percentual calculado pro rata para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários de contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria bis in idem, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.(gn).

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

E ainda:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%. - Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida.

(AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-57.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005292-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ZORAIDE DIAS MARTINS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. Índice de 147,06%. Artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, redação original. Reajustes do benefício com base no INPC-competências de 1996, 1997 e 2001. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários de contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, pela variação do salário mínimo, no período de março/1991 a agosto/1991, no percentual de 147,06% e a aplicação do disposto no artigo 31, da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original. Requereu também a adoção do IGP-DI ou INPC, no reajuste do benefício em manutenção em 1996, 1997, 2001 e 2003. Sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido em 22.10.1991 - fl. 13.

Quanto à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício:

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício. Dispuseram ainda, sobre a forma de cálculo e reajustes dos benefícios previdenciários os artigos 144 e 145 da mencionada lei.

Assim, aos benefícios concedidas após o advento da Constituição de 1988, aplicam-se as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Incabível, portanto, a incidência do percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no período de março/1991 a agosto/1991, para tal mister. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÊGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...).

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...).

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp n. 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 408).

E ainda:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. **Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%.** - Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).*

À época da concessão do benefício vigorava a redação original do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, que determinava a correção de todos os salários de contribuição componentes do período básico de cálculo, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, até a data da concessão. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a inclusão de percentual calculado pro rata para a fração de mês anterior ao termo inicial de sua aposentadoria.

Contudo, não prospera tal alegação, pois a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 já determinava que o cálculo do salário de benefício consistia em "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses", ou seja, os Decretos 357/91 e 611/92, ao estipularem que a correção dos salários de contribuição se daria até o mês anterior à concessão, não ensejaram qualquer alteração dos preceitos legais, pelo contrário: apenas ratificaram regra decorrente do próprio método de cálculo do salário de benefício.

Há que se considerar, ainda, o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) no mês seguinte ao da apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a interpretação literal do dispositivo em comento acarretaria bis in idem, já que o índice verificado no mês da concessão do benefício é utilizado no seu primeiro reajustamento. Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

6. Recurso especial provido.(gn).

(STJ, 6ª Turma; RESP - 475540; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 24/08/2004, DJ: 25/10/2004, p. 403).

E ainda:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - INPC ATÉ INÍCIO DO BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003 - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 11.09.1992 e o critério de cálculo da renda mensal inicial atendeu às disposições da Lei 8.213/91, que previa a aplicação do INPC na correção monetária dos salários de contribuição. Inaplicável, portanto, o índice integral de variação do salário mínimo de 147,06%. - **Descabe falar-se em atualização dos salários-de-contribuição até a data exata de início do benefício**, pois, apurada a renda mensal inicial, os subseqüentes índices corresponderão a cada mês inteiro de apuração, o que também afasta a pretensão de incidência pro rata de fração de indexador referente ao mês de concessão. Precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1155592. SÉTIMA TURMA. Relatora: Eva Regina. DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 547).*

Quanto à revisão dos reajustes aplicados ao benefício:

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido:

TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NATALINA DE JESUS CAMARGO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00048-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATALINA DE JESUS CAMARGO contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, conseqüentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

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

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a

entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, §

1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20080095168 (RPV) em nome de Natalina de Jesus Camargo (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 23.06.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 30.07.2008 (fl. 95), o requisitório registrado sob nº 20080095169 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 23.06.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 30.07.2008 (fl. 93).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 30.07.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016218-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE RORIGUES VIEIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 01.00.00165-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.08.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.12.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou Auxílio-Doença, ou Benefício Assistencial, desde a data da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 28 de maio de 2004: "(...) julgo procedente a pretensão para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir de 23 de janeiro de 2003 (...), a ser calculado na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo por mês, acrescido do devido abono anual. As prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagas em única parcela, devidamente corrigidas, nos moldes da Lei nº 6.899/81 (Súmula 148 STJ), a partir datas em que deveriam ter sido pagas cada uma delas. Incidirão juros de mora de 0,5% ao mês em cada uma das parcelas vencidas e não pagas (...) não há custas a serem reembolsadas pela autarquia (...) honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o calor da condenação (...). Decorrido o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos à Segunda Instância, com as nossas homenagens, por força do reexame necessário, nos termos do artigo 10, da Lei 9.469/97."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença pugna pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da perícia médica; apuração da correção monetária segundo a Lei nº 6.899/81, Súmula 148 do STJ e 08 desta Corte; juros de mora de forma decrescente, a partir do laudo pericial; exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais, redução dos honorários periciais e fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

1º) - De início, determino seja os autos remetidos à UFOR para que, com urgência, retifique a autuação, para que conste como parte autora, ora Apelado: "DIRCE RODRIGUES VIEIRA"

2º) passo, agora, à análise da questão de fundo:

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Outrossim, ressalto que a aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de seu matrimônio, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a mulher era trabalhadora rural, há necessidade de ficar comprovado que esse exercício deu-se no período exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento em 1976 onde consta a profissão de lavrador do marido e a parte autora é qualificada como "doméstica"; Cópia de escritura de imóvel rural; Guias de Recolhimentos (1984) e Notificação de ITR (1984).

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de seu matrimônio, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a mulher era trabalhadora rural, há necessidade de ficar comprovado que esse exercício deu-se no período exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Nessa esteira, observo que o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registra que em 1986 o cônjuge da parte autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS em atividade urbana (contribuinte individual - pedreiro) e percebeu auxílio-doença no interregno de 01.11.1995 a 28.01.1997 e de 29.01.1997 a 04.04.2000 percebeu aposentadoria por invalidez, cessada por óbito do titular.

Assim, não restou comprovado o exercício de atividade rural do marido a partir de 1986, período dentro do qual a autora deveria demonstrar o desenvolvimento da lide campesina em comum, de modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador.

Já os depoimentos não foram suficientemente circunstanciados para se aquilatar a continuidade do exercício da atividade rural.

Outrossim, observo que a parte autora formulou pedido sucessivo de benefício assistencial, o qual não foi apreciado pela r. sentença em virtude de a mesma ter acolhido o pedido de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, conforme o disposto no artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil o pleito de benefício assistencial em razão de ser portadora de deficiência, passa a ser analisado.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

No que concerne ao pressuposto do valor da renda mensal familiar per capita, verifico que o Sistema PLENUS registra que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, percebida em decorrência do falecimento do cônjuge (DIB 04.04.2000).

Nessa esteira, importante ressaltar que o benefício em questão deve ser deferido a pessoas que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família - não é este o caso dos autos, haja vista que a requerente possui renda própria oriunda de pensão por morte. Dessa forma, pode-se concluir que já está amparada pela Previdência Social.

Outrossim, o benefício sub judice não é passível de acumulação com o benefício percebido, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, in verbis:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(. . .)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

(. . .)"

Dessa forma, entendo que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-75.2005.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LUIZ FRONTOURA
ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de fevereiro de 1994. Diferenças decorrentes. Improcedência. Agravo retido não conhecido.

Proposta ação de revisão em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando o recálculo do valor do benefício da parte autora, com o pagamento das diferenças apuradas, em razão do IRSM de fevereiro de 1994, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Embargo de declaração interposto às fls. 58/59, rejeitados pelo MM. Juiz *a quo*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de o MM. juiz *a quo*, julgou antecipadamente a lide sem deferir o pedido de produção de perícia contábil. Subsidiariamente, requereu a reforma do julgado ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em princípio, registrada a presença de agravo retido (fls. 54/57), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, em razão da ausência do deferimento da juntada de processo administrativo, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo a hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Superadas estas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pela parte autora, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012424-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE APARECIDO DE FARIA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ONESIMA MARGARIDA SOARES
CODINOME : ONESINA MARGARIDA SOAREZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00048-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (12.09.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi deferida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, bem como para que os honorários advocatícios sejam majorados em 15% (quinze por cento).

Por sua vez, a parte Ré, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso da parte Autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Cumpre decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a matéria preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo mental grave que o incapacitam de maneira total e definitiva para o exercício de atividades laborais, bem como para gerir os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua mãe, devendo ser excluído desse conceito seus irmãos e seus sobrinhos, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da pensão por morte recebida pela mãe.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a

regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (17.06.2002).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Autor e nego provimento à apelação do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024028-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS SERGIO MARZOLA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00151-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.08.03, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer e averbar o tempo de serviço urbano exercido entre 21.09.70 a 1º.08.73.

A r. sentença apelada, de 06.12.05, reconhece o tempo de serviço urbano requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a certidão de tempo de serviço, bem assim a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, observe-se que o conjunto probatório comprova que a parte Autora desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim. Todavia, dele também se depreende que o mesmo ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional.

A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028607-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANEZIO GALVAO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.06.1984) da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT, até dezembro de 1991, a aplicação do INPC nos reajustes de janeiro a dezembro de 1992, do IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, da conversão do valor mensal em 28/02/1994 para URV, a conversão do valor mensal em junho de 1994, com a utilização do IPCr de julho de 1994 a junho de 1995, a aplicação do INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e a aplicação do IGP-DI a partir de maio de 1996, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 07.10.2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando ser devida a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o reajuste do respectivo benefício pelo IGP-DI, em junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC, há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Aplicação da Lei n. 6.423 /77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº **6.423/77**.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº **6.423**.*

*- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº **6.423/77**.*

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

*Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º **6.423/77**, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.*

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

*De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º **6.423/77**, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido.*

Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº **6.423**/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN"S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Ressalve-se que, caso o recálculo ora determinado resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional. Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Da aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ igp-di, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes do benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / igp-di, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma. Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do igp-di no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o igp-di. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. igp-di. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. igp-di. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado

indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do igp-di, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o igp-di. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênera de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. igp-di. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do igp-di no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice igp-di nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do igp-di. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); igp-di (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

Até 30/06/2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Contudo, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em razão da **sucumbência recíproca**, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, para explicitar os critérios e índices de aplicação de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028684-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ CIOFFI (= ou > de 65 anos) e outros

: ANTONIO RIBEIRO

: DORIVAL ANTONIO ASSAIANTE
: ANTONIO PEREIRA
: JOAO DURVALINO BARION
: FRANCISCO GOMES
: PAULO CALEGARI
: JOSE MANOEL PEREIRA
: MARIO PINTO SOBRINHO
: IZIQUEL LUNARDI
: VALDEMAR PEDRO ANTONIO
: JOSE PAVAN
: OSMAR MAGNI
: ANNA MANZI RIBEIRO
: FILOMENA RIBEIRO DE CASTRO
: IRENE RIBEIRO SALATTA
: MARIA RIBEIRO
: WALTER RIBEIRO
: JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

SUCEDIDO : ANTONIO RIBEIRO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00025-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25/03/2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17/06/2003, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos autores Luiz Cioffi (DIB 25.06.1982), Antônio Ribeiro (DIB **01.05.1983**), Dorival Antônio Assaiante (DIB 01.11.1982), Antônio Pereira (DIB 09.07.1986), João Durvalino Barion (DIB 10.03.1994), Francisco Gomes (DIB 31.08.1995), Paulo Galegari (DIB 19.11.1996), José Manoel Pereira (DIB 11.04.1995), Mário Pinto Sobrinho (DIB 30.03.1994), Iziquel Lunardi (DIB 20.06.1995), Valdemar Pedro Antonio (DIB 29.05.1996), José Pavan (DIB 25.07.1984), Osmar Magni (DIB 17.07.1984), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo dos referidos benefícios, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, com reflexos em todas as rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, igualmente, a atualização da renda mensal das aposentadorias dos autores e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Notificado o falecimento do coautor Antônio Ribeiro, foi requerida a sua sucessão processual, que foi deferida a fls. 147, tendo sido homologada a habilitação da viúva Anna Manzi Ribeiro e demais herdeiros (fls. 205).

A fls. 194 foi homologado o pedido de desistência da ação formulado pelos coautores José Pavan, Dorival Antonio Assaiante, Luiz Cioffi, Osmar Magni, Antonio Pereira.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 209/212 em 20.02.2006, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios dos autores aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes dos benefícios em manutenção, incluídos eventuais benefícios derivados, observando-se as consequências do recálculo determinado, também, para fins da revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, e, após o seu período de vigência transitória, os reajustes previstos na Lei n. 8.213/91, bem como para condenar a autarquia federal ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, devidamente atualizadas a partir de seus vencimentos, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. A sentença condenou o Instituto, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito vencido até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela parcial reforma da r. sentença de modo que a condenação do INSS em honorários advocatícios seja majorada e fixada em percentual de 15% sobre o valor total da condenação apurada até a data do efetivo pagamento. Pugna, igualmente, pela fixação de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS, por seu turno, pugna pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido, seja pelo reconhecimento da decadência seja pela análise do mérito propriamente dito. Nesse passo, sustenta inexistir previsão

legal para a correção dos salários de contribuição integrantes da base de cálculo dos benefícios previdenciários com base em índices diversos dos estipulados pelas Portarias do MPAS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC, há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

No que tange à aplicação do prazo decadencial instituído pela MP 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, esta 7ª Turma, recentemente, modificou o entendimento até então firmado, que entendia tratar-se de instituto de direito material e que, por isso, restringia a sua aplicação às relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, para admitir a sua aplicação a todas as relações juràs situações jurídicas, inclusive às constituídas antes de sua vigência, mas com início de contagem a partir da edição do diploma legal que o introduziu no ordenamento jurídico previdenciário.

"O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97 (note-se que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949)".

No caso em foco, em se tratando de ação revisional de benefícios com início em 01/05/1983; 10/03/1994; 31/08/1995; 19/11/1996, 11/04/1995, 30/03/1994; 20/06/1995; 29/05/1996, proposta em 25/11/2003, antes de 28/06/2007, não há que falar em decadência do direito à revisional que pretende o recálculo da RMI de benefícios previdenciários.

Destarte, no caso de manutenção da sentença de procedência, somente as prestações vencidas antes do quinquênio antecedente à distribuição da ação encontrar-se-ão prescritas, o que já foi reconhecido pelo Juízo a quo.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes.

A condenação do INSS, portanto, deve limitar-se à revisão do benefício do segurado Antônio Ribeiro (DIB 01.05.1983), uma vez que os coautores João Durvalino Barion, Francisco Gomes, Paulo Galegari, José Manoel Pereira,

Mário Pinto Sobrinho, Iziquiel Lunardi e Valdemar Pedro Antonio tiveram seus benefícios concedidos após a CF/88, não fazendo, jus, portanto à revisão requerida na exordial.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão da aposentadoria por tempo de serviço do coautor Antonio Ribeiro, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Até 30/06/2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal,

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Contudo, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas, porém, somente as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, § 1º, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para limitar a condenação da autarquia ao recálculo do benefício do coautor Antônio Ribeiro (DIB 01/05/83), com reflexos no benefício derivado; para explicitar os critérios e índices de correção monetária e juros de mora sobre o valor das parcelas em atraso devidas; para determinar os descontos de eventuais valores pagos na esfera administrativa a título idêntico ao da presente condenação; e, por fim, dou parcial provimento à apelação da parte autora para majorar o percentual de juros de mora e fixá-lo em 1% ao mês, incidente a partir da citação e até 30/06/2009.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035751-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NADIR APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00079-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome da autora NADIR APARECIDA DE PAULA, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de agosto de 2005, por NADIR APARECIDA DE PAULA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Valmir Pereira da Silva, ocorrido em 28 de dezembro de 2004.

A r. sentença (fls. 74/77), proferida em 24 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, incluindo o 13º (décimo terceiro) salário, de acordo com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97, no valor do salário-de-contribuição do falecido ou, na sua falta, na base de um salário mínimo, a partir da data da citação (18/08/2005). Determinou também que as parcelas atrasadas devem ser pagas de uma só vez, também acrescidas de juros legais de mora desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, não havendo condenação em custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 80/81, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos, para conceder a tutela antecipada, conforme decisão de fls. 83/84.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 87/98), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do total apurado até a data da r. sentença. Requer ainda a revogação da tutela antecipada. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Também inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 99/106), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (28/12/2004).

Com as respectivas contrarrazões (fls. 108/110 e 114/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NADIR APARECIDA DE PAULA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Valmir Pereira da Silva, ocorrido em 28 de dezembro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Valmir Pereira da Silva, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 23).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Valmir Pereira da Silva, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- certidão de casamento da autora (fls. 12), demonstrando que a mesma se divorciou em 29/11/1994;
- certidão de inumação (fls. 25), qualificando o *de cujus* como "amasiado";
- documento de arrecadação municipal (fls. 26), emitido em nome da autora, referente à compra de terreno e construção de jazigo no cemitério, constando como sendo o seu endereço o mesmo do *de cujus*, constante da certidão de óbito.

Esses documentos servem como início de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 71/72) confirmam a condição da autora de companheira do falecido, bem como a sua dependência econômica com relação a este.

Desta forma, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a cópia de sua CTPS (fls. 18/21), o falecido possui diversos registros de trabalho, sendo o último no período de 18/10/2004 a 28/12/2004.

Portanto, na data do óbito (28/12/2004), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado do INSS.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido, bem como da antecipação da tutela.

Quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte, deve ser fixado na data do óbito (28/12/2004), nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o requerimento administrativo foi interposto no prazo de 30 (trinta) dias após essa data, conforme documento de fls. 35.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, mantida, no mais, a r. sentença.

Retifique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036979-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH CARMELA MOLENA SAQUETO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00165-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome da autora ELIZABETH CARMELA MOLENA SAQUETO, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de julho de 2003, por ELIZABETH CARMELA MOLENA SAQUETO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua filha, Lucia Helena Saqueto, ocorrido em 02 de dezembro de 2002.

A r. sentença (fls. 35/37), proferida em 07 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de pensão por morte à autora, tendo como termo inicial a data de óbito (02/12/2002), incluindo as gratificações natalinas, vencíveis nos meses de dezembro, após a data do óbito. Determinou também que a correção monetária deve ser calculada pelo INPC, tomando-se por base o mês em que deveria ter sido pago o benefício e o mês do efetivo pagamento, bem como que os juros devem ser contados a partir da citação (30/07/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas de reembolso, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/49), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a isenção das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso

Com contrarrazões (fls. 64/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELIZABETH CARMELA MOLENA SAQUETO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua filha, Lucia Helena Saqueto, ocorrido em 02 de dezembro de 2002

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e de óbito (fls. 09 e 14) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Lúcia Helena Saqueto. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação à sua falecida filha.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que a falecida era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ela arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Por sua vez, a própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 38), admite que seu marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez.

E as testemunhas (fls. 39/41), não obstante mencionarem que a falecida auxiliava no sustento da autora, afirmam que esta e seu marido sempre trabalharam na "roça".

Desta forma, depreende-se que a autora não dependia economicamente de sua filha falecida.

Assim sendo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação à sua filha, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Retifique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037903-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00052-0 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.02.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação (09.03.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa atualizado. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da Autora e improvimento da apelação do Réu.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 16.03.1938, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 09.03.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside sozinha em casa localizado ao fundo de um terreno de seu filho, a qual encontra-se sem forro e em péssimo estado de conservação e manutenção. Portanto, não possuindo a Autora nenhuma fonte de renda, dependendo exclusivamente da ajuda de terceiros para sobreviver, encontra-se a mesma desamparada, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Outrossim, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS, verifica-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício do amparo social ao idoso (Benefício nº 505.856.674-1), a partir de 17.01.2006, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à apelação da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038497-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA SEBASTIANA DE BRITO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00016-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (23.04.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doença que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside em casa extremamente simples e humilde juntamente com um primo, sua esposa, bem como um filho do referido casal, os quais não incluem o conceito de núcleo familiar, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, verifica-se que a Autora encontra-se desamparada, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040704-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040704-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOELZA DE ARAUJO MELO

ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES

No. ORIG. : 05.00.00123-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Sentença de procedência. Deferimento de tutela antecipada. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Edria de Paula Avanço e Outra, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela

procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito (03/02/2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento devidamente atualizadas. Deixou de condenar as réas Edria e Driele nas verbas de sucumbência, pois não apresentaram qualquer resistência ao direito pleiteado. Por fim, deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da sentença.

O INSS interpôs agravo retido em face da concessão da tutela e, também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ; e a incidência dos juros de mora a contar da citação. Pelo ofício de f. 90, o ente securitário informou ter implantado o benefício concedido à postulante, em 01/04/2006. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido de fs. 84/88, visto que em face da antecipação dos efeitos da tutela por ocasião da sentença, o recurso de agravo é inadmissível, porque: "*O recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação. Precedentes: REsp 663.921/CE, DJ 11.04.2005; REsp 524.017/MG, DJ 06.10.2003.*" (STJ, Primeira Turma, AGRESP 200601274674, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/06/2008). Superada referida questão, passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 29 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 03 de fevereiro de 2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fs. 13 e 37 indicam que o falecido era segurado da Previdência Social quando do óbito, tendo ensejado, inclusive a concessão, na esfera administrativa, de pensão às filhas Edria de Paula Avanço e Driele de Paula Avanço. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há, nos autos, certidão de homologação de acordo de reconhecimento de união estável (f. 14), expedida pelo Juízo da 3ª Vara da comarca de Birigui, no bojo do processo nº 2058/2004, em que as filhas do *de cujus*, Driele de Paula Avanço e Edria de Paula Avanço, reconhecem que a requerente manteve união estável com o falecido, no período de dezembro de 2001 a 03/02/2004, data do falecimento daquele; termo de compromisso de inventariante, pelo qual a autora foi nomeada inventariante dos bens deixados pelo finado (f. 15); contrato de locação em que a postulante e o companheiro constam como locatários (f. 17) e, ainda, os documentos de fs. 19/27, os quais demonstram que a residência do *de cujus* era a mesma que a parte-requerente indica como sua morada, na peça inicial. A par disso, citadas na condição de litisconsortes passivas, as filhas do falecido ofertaram resposta concordando com o pedido da parte autora (fs. 49/54).

Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus* (que viveram juntos por mais de 2 anos). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, ou seja, 03/02/2004 (f. 29), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991, nos termos estabelecidos na sentença recorrida.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fs. 84/88 e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, observado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040767-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040767-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI DO CARMO CINTI DO VALLE
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00074-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (f. 35) sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

A f. 56 o ente securitário informou a inclusão da postulante como titular do benefício em questão, a partir da competência junho de 2005.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da pleiteante, ocorrida em 10 de agosto de 2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 20 e 54/55 indicam que o falecido era titular de benefício previdenciário (auxílio-doença) quando do óbito, o que ensejou a concessão, administrativa de pensão por morte ao filho do casal, Igor Alexandre Cinti do Vale, único dependente do *de cujus* inscrito junto à Previdência Social (fs. 16/19 e 24/25). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de fs. 13 e a certidão de nascimento do filho Igor (f. 14), demonstrando que a parte-requerente era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco. Tal fato se observa, em especial, do documento de f. 17, no qual consta como endereço de residência do filho que à época da morte do pai foi tido como seu único dependente para efeito de recebimento da pensão, o mesmo logradouro indicado como domicílio do falecido no atestado de óbito.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, ou seja, 25/07/2005 (f. 41 verso), à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991, nos moldes estabelecidos na sentença recorrida.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-20.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005862-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA PARO MARUCCI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MOACYR DE LIMA RAMOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta em 30 de outubro de 2006 por OLINDA PARO MARUCCI, qualificada nos autos, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (NB. 068.585.518-0 e DIB. 30/01/95), a fim de que seja majorado a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, para que corresponda a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que o segurado recebia. Requer, ainda, o reajuste do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício; reajuste em maio de 1996 pelo índice do INPC ou dos mesmos índices utilizados para a correção dos salários-de-contribuição (IPC-R, INPC e IGP-DI); revisão do reajuste pelos índices do IGP-DI nos períodos de junho/97, junho/99 e junho/2000 até junho de 2006.

A r. sentença de fls. 62/73, julgou parcialmente procedente o pedido da autora *"para determinar a revisão da renda mensal do benefício, mediante a elevação do coeficiente de cálculo a 100% (cem por cento), nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original e, após, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 (...)"*. Ficou estabelecido que os atrasados deverão ser pagos em uma única parcela acrescidos de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e também conforme o disposto na forma da Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, mais juros decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Estatuto Processual Civil, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Quanto aos pagamentos das custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 76/81), no qual argüi, preliminarmente, a prescrição do direito de ação de cobrança e, em caso de procedência do pedido, requer a incidência da prescrição quinquenal na forma do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. E, no mérito, sustenta, em síntese, a irretroatividade da lei no tocante ao coeficiente aplicável à pensão por morte. Alega que se inexistente a previsão de retroação da lei posterior mais benéfica, o recálculo da pensão implicará em ofensa à regra da irretroatividade da lei, constitucionalmente prevista (artigo 5º, XXXVI).

Apresenta prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 85/86), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A r. sentença de primeiro grau acolheu apenas o pedido de revisão da renda mensal do benefício, com a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original e, após, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. decisão não foi impugnada na parte que não acolheu os demais pedidos formulados pela autora, quais sejam, o reajuste do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício; reajuste em maio de 1996 pelo índice do INPC ou dos mesmos índices utilizados para a correção dos salários-de-contribuição (IPC-R, INPC e IGP-DI); revisão do reajuste pelos índices do IGP-DI nos períodos de junho/97, junho/99 e junho/2000 até junho de 2006.

Decorre, pois, que tais questões estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, *"partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta"*. Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, *"ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu"*. Portanto, nas apelações

parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, a análise da questão cinge-se ao pedido de revisão da renda mensal do benefício nos termos da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, conforme cópias que seguem em anexo e que ficam fazendo parte integrante desta decisão, constata-se que a autora propôs ação no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Processo nº 2004.61.84.386651-8 (0386651-13.2004.4.03.6301), em 17 de novembro de 2003, requerendo a revisão da renda mensal de sua pensão por morte com a aplicação do aumento do percentual de cálculo, a fim de que corresponda a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, redação dada pela Lei nº 9.032/95. A r. decisão proferida no JEF transitou em julgado em 11 de abril de 2007 e aqueles autos estão com baixa definitiva desde 04 de maio de 2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício a ocorrência de coisa julgada e com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto este processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de majoração da pensão por morte nos termos da Lei nº 9.032/95, para que corresponda a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que o segurado recebia, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fl. 23).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-77.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA CLARA BUENO LUCINDO

ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.02.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação (02.10.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como para a antecipação da tutela. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas judiciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 18.11.1936, contava com 69 (sessenta e nove) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 02.10.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside juntamente com um filho, a nora e uma neta, sendo que esses devem ser excluídos do conceito de núcleo familiar, para efeitos de concessão de benefício assistencial, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, não possuindo a Autora nenhuma espécie de renda, verifica-se que ela se encontra desamparada, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007310-19.2006.4.03.6114/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISBELA BENICIA ERBEST (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
CODINOME : FLORISBELA BENICIA ERBST
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de dezembro de 2006, por FLORISBELA BENICIA ERBEST, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Donizete Aparecido Erbst, ocorrido em 09 de agosto de 1999.

A r. sentença (fls. 71/73), proferida em 1º de outubro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou também que os valores em atraso devem ser acrescidos de correção monetária, conforme critérios estabelecidos nas Súmulas nºs 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar de cada vencimento, além de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/79), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, uma vez não comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 83/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FLORISBELA BENICIA ERBEST, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Donizete Aparecido Erbst, ocorrido em 09 de agosto de 1999.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 10) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Donizete Aparecido Erbst. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 31/33), verificou-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 01/07/1997 a 17/11/1998, de 01/02/1999 a 26/07/1999 e de 01/08/2002 a 12/01/2005, bem como que recebe benefício de pensão por morte por acidente de trabalho (NB 93/077.880.447-0) desde 25/04/1982.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 66/68), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-70.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou procedentes os presentes embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor apurado pela contadoria judicial, qual seja, R\$128.640,92.

A segurada apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, alegando que o valor de seu crédito seria superior ao acolhido pela r. sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a Autora, bem como ao pagamento dos valores desde a cessação do auxílio-doença, ocorrida em 01/09/1995.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial interpostas, negou provimento à primeira e deu parcial provimento à segunda, apenas alterando critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$208.098,96, atualizado para 07/2006.

O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença acolheu o valor apresentado pela contadoria e, por isso, a segurada apelou.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O cálculo elaborado pelo INSS, às fls. 05/11, no valor total de R\$128.637,68 difere daquele do segurado, às fls. 30/34, no valor total de R\$166.124,61, ambos posicionados para 07/2006, única e exclusivamente em decorrência da RMI considerada nas contas, ou seja, R\$227,30 para o INSS e R\$295,18 para o segurado.

Primeiramente, cumpre-nos consignar que pelo julgado haver-se-ia apenas que restabelecer o benefício do segurado a partir da cessação indevida do auxílio-doença nº 044.402.236-8, ou seja, o valor da RMI (ou renda mensal) em 09/1995 deveria ser idêntico ao valor da renda mensal de 08/1995.

Pois bem, o segurado considerou a RMI (ou renda mensal) de 09/1995 no valor de R\$295,18, calcado nos relatórios autárquicos de fls. 81, 82 e 92- apenso. Reforçou a idéia, pois em outro relatório do Instituto, às fls. 21, consta que o segurado recebera em 09/2006 a renda mensal de R\$697,17.

Nos termos dos aludidos relatórios, caso fosse correta a renda mensal (ou RMI) em 09/1995 no valor de R\$295,18, bem assim a renda mensal de 09/2006 no valor de R\$697,17, teríamos, então, por tratar-se de mero restabelecimento de benefício, que a RMI do auxílio-doença nº 044.402.236-8 (aquele cessado indevidamente nos termos do julgado) deveria ter sido de Cr\$128.066,48, conforme quadro anexo.

Todavia, em nenhum outro relatório ou documento constante dos autos consta tal informação a respeito do aludido valor de RMI, pelo contrário, às fls. 48/49-apenso temos que a RMI equivalia a Cr\$44.329,68, enquanto às fls. 12/18 que era de Cr\$98.600,00.

Retornando ao relatório de fls. 81/82-apenso, em que pese constar que a renda mensal em 08/1995 era de Cr\$295,18, ou seja, advinda de uma RMI de Cr\$128.066,48, neste caso então temos um conflito de informação, na medida em que nos mesmos documentos menciona-se que o índice/INSS foi de 5,80 (salários-mínimos), portanto equivalente a uma RMI de Cr\$98.600,00.

Já em outro relatório autárquico, às fls. 8-apenso, sendo este juntado pelo próprio segurado, temos que a renda mensal do auxílio-doença nº 044.402.236-8 em 08/1995 foi de R\$227,30, ou seja, nesse caso, reflète em totalidade com a RMI de Cr\$98.600,00, conforme quadro anexo.

Tendo em vista realmente constar informações conflitantes nos relatórios do INSS em relação à renda mensal de 08/1995 (R\$295,18 e R\$227,30), bem assim nos valores das RMI's do auxílio-doença nº 044.402.236-8 em 08/1991 (Cr\$44.329,68 e Cr\$98.600,00), cumpre-nos então verificar, primeiramente, qual o valor correto da RMI em 08/1991, pois deste teremos como auferir qual a verdadeira renda mensal em 08/1995.

Pela cópia do processo administrativo do auxílio-doença nº 044.402.236-8, às fls. 47/56-apenso, temos que foi apurado um salário de benefício de Cr\$55.412,11 com base na média aritmética simples das doze contribuições (fls. 50-apenso), aplicou-se o coeficiente de 80% sobre aquele, resultando numa RMI no valor de Cr\$44.329,68 (fls. 48-apenso). Nestes termos, em que pese a DIB ser em 08/1991, acabou a Autarquia por considerar a norma de concessão anterior, mais especificamente, o Decreto nº 89.312/84.

Entretanto, em 12/1992, conforme fls. 54-apenso, tratou o INSS de revisar a RMI do segurado com base na Lei nº 8.213/91, para tanto, extraiu um salário de benefício com base na média aritmética simples das doze contribuições corrigidas e por contar o segurado com dez anos trabalhados aplicou-se o coeficiente de 90% sobre aquele, resultando numa RMI no valor de Cr\$98.600,00 (ou Cr\$98.614,16, conforme demonstração anexa).

Os efeitos desta revisão tiveram início em 01/1993, nos termos do histórico de créditos de fls. 12/18, comprovado por outro quadro demonstrativo anexo.

Desta forma, o auxílio-doença nº 044.402.236-8 com DIB em 26/08/1991 teve inicialmente uma RMI no valor de Cr\$44.329,68, tendo sido revisado administrativamente a partir de 01/1993 quando passou a sofrer os efeitos de uma RMI revisada de Cr\$98.600,00, portanto, a renda mensal em 08/1995, conseqüentemente em 09/1995 quando do restabelecimento do benefício, deveria ser de R\$227,30.

Nestes termos, sendo R\$227,30 o correto valor da RMI (ou renda mensal) quando do restabelecimento do benefício, temos então que o cálculo do INSS de fls. 05/11, conseqüentemente o cálculo da Contadoria Judicial de fls. 37/43, foram elaborados nos exatos termos do título executivo judicial...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silêntes.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034580-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DA SILVA DALARMI

ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00049-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada da manifestação e documentos acostados pelo INSS às fls. 102/107. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041580-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041580-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR VITORINO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00071-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de julho de 2006, por ADEMAR VITORINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua esposa, Idinei Vaz Vitorino, ocorrido em 14 de novembro de 1998.

A r. sentença (fls. 49/53), proferida em 02 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (01/09/2006), bem como o 13º (décimo terceiro) salário, incluindo todas as parcelas vencidas e não prescritas, corrigidas monetariamente, a contar dos respectivos vencimentos, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo condenação ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 57/61), alegando que não restou demonstrado pelo autor o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício ora pretendido. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, além da isenção das custas processuais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 64/69), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltarlhe interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEMAR VITORINO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, Idinei Vaz Vitorino, ocorrido em 14 de novembro de 1998.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento e de óbito (fls. 13/14) que o autor era cônjuge de Idinei Vaz Vitorino na época do falecimento desta, destarte, a sua dependência econômica em relação a ela torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "trabalhadora rural" da falecida.

Da análise dos autos, verifica-se não haver qualquer indício de prova de que a falecida exercia atividade rústica.

Anoto que os únicos documentos que fazem menção à atividade laborativa da falecida são a certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 24 de abril de 1971, e a certidão de óbito (fls. 14), qualificando-a como "prezadas domésticas" e "do lar", respectivamente, e o seu cônjuge, ora autor, como "lavrador".

Constam ainda dos autos título de eleitor (fls. 19), declarações cadastrais (20/22 e 28), pedidos de talonário (fls. 23/24) e notas fiscais de produtor (fls. 25/27), todos fazendo referência somente à atividade rural do autor.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E, se a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural da falecida, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 54/55), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Por outro lado, também não há nos presentes autos notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida no tempo de seu óbito, fato que autorizaria a concessão do benefício de pensão por morte.

Desta forma, inexistente a qualidade de segurada da falecida, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041945-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GELINDO CABRAL CATOIA

ADVOGADO : ELLISSON DA SILVA STELATO

No. ORIG. : 06.00.00046-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.03.06, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre os anos de 1981 a 1985 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 19.04.07, reconhece o tempo de serviço exercido entre 01.12.80 a 31.01.85 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, melhor dizendo, proveu sobre o reconhecimento de trabalho urbano exercido pela parte autora desde 1º.12.1980, que não foi objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do C. Pr. Civil.

Sendo assim, é de se excluir do dispositivo da r. sentença apelada o período de trabalho urbano reconhecido entre 1º.12.80 a 31.12.80.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, com relação ao alegado vínculo empregatício com o Auto Posto da Amizade, no ano de 1981 e do vínculo com a Auto Elétrica Tupã, nos anos de 1984 e 1985, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

De outra parte, o tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"

Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."

(STJ - Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.

Precedentes do E. STJ.

II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

III - Remessa Oficial improvida."

(TRF-3, REOMS nº 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008).

No presente caso, a parte autora trouxe à colação o Certificado do Curso de Aprendizagem Industrial II, emitido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, o qual somente comprova a conclusão do curso.

Assim, não resta comprovado o tempo de serviço requerido entre os anos de 1982 a 1983.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, *ex-officio*, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, no tocante ao tempo de serviço reconhecido entre 1º.12.80 a 31.12.80, excluindo-o da condenação e dou provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-54.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MENDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
No. ORIG. : 00015615420074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (17.01.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi deferida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela e para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem resolução do mérito em decorrência do óbito da parte Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a parte Autora faleceu em 06.08.2010, conforme noticiado pelo Ministério Público Federal.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte"

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038575-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALICE BRUNO ROGERO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00175-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 63).

Nas fls. 67/68 foi proferida decisão por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Consta do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de S. Paulo que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Corrija-se a autuação para que conste como agravada ALICE BRUNO ROGERO.

Após, intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-86.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAFAYETE FERRAZ VALENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00084678620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (28.08.2008). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o

segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).
V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-62.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JACINTO MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-24.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FIUZA GRIZZO e outro
: NEIVA CESAR DE ASSIS BUENO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas seguradas contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a inexigibilidade do título executivo judicial, fundado em interpretação inconstitucional, determinando o imediato cancelamento definitivo do pagamento das diferenças. Condenou, ainda, a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$500,00.

Afirma a parte embargada que a sentença deve ser reformada, para que se cumpra a coisa julgada. Como conseqüência, requereu a condenação da autarquia em honorários e demais consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

Sendo assim, foi editado o art. 741, parágrafo único, do CPC, que positiva esse entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais, de igual valor, para que possa subsistir.

Portanto, a questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3º O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Atualmente, o artigo 741 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)

Ressalte-se que entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações: 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise; 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal; 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução. Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADIN 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relatora: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

Com efeito, entendo que o trânsito em julgado deu-se após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 27.08.2001, restando preenchida a condição indicada acima no item 3.

O item 2 também está atendido, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o seguinte entendimento, no julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.

6. *Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.*
7. *Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.*
8. *Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.*
9. *Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5o, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.*
10. *De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.*
11. *Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o).*
12. *Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.*
13. *O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.*
14. *Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).*
15. *Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.*
16. *No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.*
17. *Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.*

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários, julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. *Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*
 2. *Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis n. 8.213/91 e 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos.*
- Diante disso, verifica-se que a r. sentença seguiu orientação da Suprema Corte a qual decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação que admitia a retroatividade das legislações que tratam do coeficiente de pensão.
- Portanto, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso contraria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROBERTO MARCIANO

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115861220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa, por ter sido o feito julgado nos moldes do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A princípio, não conheço de parte da apelação do Autor, no tocante a preliminar o cerceamento de defesa, por ter sido o feito julgado nos moldes do art. 285-A do CPC, haja vista o *decisum* recorrido não ter sido fundamento desta forma.

Quanto a parte conhecida da apelação, cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida nego provimento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014746-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALDAIR FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000609-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDAIR FERNANDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21/22, proferida em data de 1º de abril de 2009, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, a qual indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 156 e verso foi proferida decisão que converteu este recurso em Agravo Retido.

Às fls. 162/185 o agravante requereu a reconsideração da decisão supra, a qual, através do *decisum* de fls. 187/188 foi reconsiderado em 05 de junho de 2009, para deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal, determinando o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor do agravante e a abertura do processo de sua reabilitação pelo INSS.

A contraminuta foi juntada às fls. 200/206.

No entanto, consoante se verifica do ofício juntado às fls. 210/216, o MM. Juízo "a quo" prolatou sentença nos autos originários em data de 25 de novembro de 2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando a antecipação da tutela recursal deferida parcialmente às fls. 187/188.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026882-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDAIR FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000609-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 208 e verso, proferida em data de 10 de junho de 2009, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, a qual deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 235 e verso foi proferida decisão que concedeu o efeito suspensivo pleiteado.

Às fls. 241/256 o agravante requereu a reconsideração da decisão supra, a qual, através do *decisum* de fls. 258 e verso foi reconsiderada em 29 de setembro de 2009, para deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal, determinando o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor do agravado, mas, condicionando tal restabelecimento à abertura do processo de reabilitação pelo INSS.

No entanto, consoante se verifica do ofício juntado às fls. 268/274, o MM. Juízo "a quo" prolatou sentença nos autos originários em data de 25 de novembro de 2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando a antecipação da tutela recursal deferida parcialmente às fls. 258 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCAS DE SOUZA MOURA incapaz

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

REPRESENTANTE : EDNA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.11.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a concessão do benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, verifica-se que não merece ser conhecida matéria preliminar argüida pela parte Autora no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita, haja vista que há despacho proferido pelo Juízo *a quo* deferindo tais benefícios, sendo que não houve na r. sentença condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

No mérito, o benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside em casa própria juntamente com seus pais e uma irmã. Todavia, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS, verifica-se que o pai do Autor recebe salário superior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo a renda familiar *per capita* mensal superior a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar argüida em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018225-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAQUIM TEOFILO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-1 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre 1º.03.73 a 30.04.79 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 23.10.08, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038800-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00174-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega a parte Agravante que foram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

In casu, considerando que a publicação da decisão agravada ocorreu em 23.11.2010, o prazo inicial para interposição do recurso cabível começou a fluir a partir de 24.11.2010, nos termos dos artigos 184, 242 e 506, inciso III, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Assim, a parte ora Agravante interpôs o recurso fora do prazo legal, ou seja, em 02.12.2010, tendo em vista que no dia 24.11.2010 o expediente teve seu curso normal.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo legal**, por ser intempestivo.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-32.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISCO ALVARENGA CAMPOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014133220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez com emprego dos salários-de-contribuição prescritos pelo art. 29, § 5º da L. 8.213/91.

A r. sentença sujeita à remessa oficial, de 12.04.10, julga improcedente o pedido e deixa de exigir verba honorária dado ser o segurado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso a parte autora pugna pela reforma da r. sentença recorrida.

Subiram os autos com contrarrazões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 28.02.94, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial do benefício em tela, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar os critérios de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

No caso em tela o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido." (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009)

Após a cessação do auxílio-doença em 02.03.2004 passou, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente em 03.03.2004.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código Processo Civil, nego seguimento à apelação em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077630920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013041-73.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130417320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (17.12.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não

havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC). Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015148-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015148-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : HILDA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00100-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILDA SOARES DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 30/31, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou a negativa da Autarquia por qualquer outro meio, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 34/34vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HILDA SOARES DE OLIVEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 30/31, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou a negativa da Autarquia por qualquer outro meio, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator JuiZ Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016831-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : ANA SANCHES SANTANA GERTRUDES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00034-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA SANCHES SANTANA GERTRUDES contra decisão juntada por cópia às fls. 33/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 40/40vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANA SANCHES SANTANA GERTRUDES contra decisão juntada por cópia às fls. 33/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo.

No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- *Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

- *No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00916-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício assistencial (CF, art. 203, inc. V), determinou a comprovação pela parte interessada da formulação de requerimento administrativo do benefício junto à autarquia.

Pela decisão de folhas 77/77vº, foi deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Ocorre que, em face das informações prestadas pelo Juízo "a quo" (fls. 83/87), verifico que foi proferida sentença nos autos principais, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Assim, extinto o processo principal, conclui-se que o presente agravo perdeu seu objeto.

Isto porque, proferida a sentença, ficaram as partes sobre a égide desse novo pronunciamento judicial.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034388-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA IZABEL MARQUETO
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00327-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui/SP, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo INSS, devido a sua intempestividade.

A fls. 179 o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Contudo, o magistrado reconsiderou a decisão, recebendo a apelação interposta nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Assim, à vista do exposto, perdeu este agravo o seu objeto.

Destarte, estando prejudicado, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035286-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035286-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JACKSON HENRIQUE BARBOSA LINO incapaz
ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SUELI BARBOSA DE QUEIROZ
ADVOGADO : FABIANA LEITE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00148-0 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JACKSON HENRIQUE BARBOSA LINO, representado por Sueli Barbosa de Queiroz, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 10/11, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", o qual, através do ofício juntado às fls. 49/56, informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030650-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLY SILVA
ADVOGADO : ELIANA DE FÁTIMA PENARIOL MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIRSO GRIPPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 22.04.2010, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. **Não houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS -

CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a

data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de janeiro de 2009, está provado pela certidão de óbito (fl. 23).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

***In casu*, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, porém, a prova oral comprovou também que o casal já encontrava-se separado há cerca de 4 meses antes do falecimento. Tanto que definitivo, que a autora vendeu o carro e comprou uma casa, para morar sozinha, levando todos os seus pertences, consignando, inclusive, que da separação, passou a sustentar-se integralmente com sua aposentadoria no valor de R\$ 1455,07 (fl. 46 e 47/50)**

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032598-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032598-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAUDETE FAUSTINO incapaz
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
REPRESENTANTE : GALIANA BENCK FAUSTINO
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 09.02.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 12/13) pudessem constituir razoável início de prova material, qualificando o genitor da parte Autora como rurícola, a extensão de tal condição à parte Autora no caso em tela não é possível.

Não basta a possibilidade da Autora enquadrar-se como "segurada facultativa", se já era, desde o nascimento, portadora da doença que gerou a incapacidade, conforme atestado no laudo pericial (fls. 85/93), não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o depoimento testemunhal de fl. 79, colhido em 29.04.09, informa que "a parte Autora deixou de trabalhar há dez anos por problemas de saúde". Em 1999 a parte Autora contava com 12 (doze) anos de idade, o que faz com que o conjunto probatório não seja um todo harmônico.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038222-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA MARIA DA CRUZ DOURADO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 28.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 03.05.52, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta

interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora o documento apresentado nos autos (fl. 09) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da Autora como rurícola, não há como conceder o benefício. Consta na certidão de óbito de seu cônjuge a profissão de comerciário (fl. 10, apenso), tendo sido declarante a própria parte Autora.

Há que se levar em consideração que o requisito etário foi preenchido em 2007, que o início de prova material apresentado refere-se ao ano de 10.05.69 e não está em nome da parte Autora, e sim de seu cônjuge. Este, por sua vez, veio a falecer em 20.12.96 e exercia atividade urbana, o que gera dúvidas quanto ao exercício de atividade rural pela Autora antes e após o óbito do cônjuge.

Diante do exposto, o conjunto probatório não é harmonioso, o que esmaece a prova testemunhal colhida (fls. 39/40).

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045384-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JALSO VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Embargos à execução de débito previdenciário, parcialmente acolhido.

A autarquia pugna pelo acolhimento dos valores contidos no seu cálculo.

Relatados, decido.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria por invalidez a partir de 03.04.01 (data do laudo), pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 11.01.2003, quando a taxa se eleva para 12% ao ano e da verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor válido para a data da r. sentença da fase de conhecimento de 21.02.02.

É de ser descartado o cálculo da autarquia haja vista, que deixa de computar prestações de 03.04.01 a 12.05.01, porquanto o v. Acórdão, transitado em julgado, fixa a data do início do benefício em 03.04.01, logo devidas essas parcelas, as quais se estivessem computadas no cálculo da autarquia elevaria seu valor para a monta que se assimilaria àquela apurada pelo Contador do Juízo de origem (fs. 04/06 e 19/20).

Posto isto, nego seguimento ao recurso da autarquia, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para que a execução se efetue pelo importe de R\$ 15.802,25 (quinze mil e oitocentos e dois reais e vinte e cinco centavos), válido para setembro/09 (f. 19/20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045998-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMERINDA GANZELA espolio
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS SEIDEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00213-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para rever o benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice integral de aumento no primeiro reajuste, assim como do salário mínimo atualizado nos reajustes posteriores.

A r. sentença recorrida, de 15.10.09, sujeita ao reexame necessário, condena a parte ré a rever o benefício com correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36 pelas ORTN/OTN e a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula TFR 260, devidamente corrigidas monetariamente, nos termos da L. 6.899/81, além da incidência de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação, e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência da prescrição e decadência e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

Afasto de plano a aplicação da atualização dos salários-de-contribuição, haja vista o benefício em tela de pensão por morte, ser constituído de apenas 12 salários-de-contribuição e, ademais, tal aplicação não fazer parte do pedido inicial.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício.

Daí cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989) aplicado ao benefício em questão. A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 07.08.08, após o lapso prescricional superior a 5 (cinco) anos, extinguindo-se, nos termos do art. 103, § único da L. 8.213/91 e do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça:**

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar a prescrição de todas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula TFR 260, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser o segurado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046004-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BRUNO NASCIBEM

ADVOGADO : BRUNO NASCIBEM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial de aposentadoria por idade concedida em 09.03.92, mediante a retroação da data do início para 30.09.91 e pagamento das prestações desse intervalo.

A r. sentença recorrida, de 23.04.10, julga improcedente o pedido e condena o segurado no ônus da sucumbência mediante o pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso o segurado pugna pela reforma da sentença dado que tem direito a ter seu benefício com a data do início idêntica ao do requerimento administrativo..

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

É indubitável, que inexistindo qualquer impedimento o benefício do segurado era de ser concedido na data do requerimento administrativo, todavia dado o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data dos fatos e o ajuizamento da demanda o direito de executar as prestações pleiteadas está fulminado pela prescrição quinquenal, haja vista as competências das prestações serem de 30.09.91 à 09.03.92 e o ajuizamento da demanda ter ocorrido em 05.11.08, incidindo, no caso, o parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91.

Sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão. 2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91. 3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. 4. Agravo desprovido." (AgRg no Ag 932051 / SP, Ministra LAURITA VAZ, DJ 17/12/2007 p. 326)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-77.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CRISTALINO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093107720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à

*Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).
V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.
VI - Remessa oficial parcialmente provida.
(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)*

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-09.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MAURO DE BENEDICTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023940920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-47.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CEZIDIO PEREIRA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006964720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-36.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADAUTO FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026303620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, de modo a preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento com cerceamento, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em cerceamento, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial dado ser as questões postas eminentemente de direito sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumprido ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-33.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEUSA PEREIRA VIDAL DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030573320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR DE ALENCAR SANTOS
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034557720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055897720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENA MANTOVANI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062497120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006957-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ROBERTO BOMFIM DOMENICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069572420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DONIZETE LEITE MEIRA
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071876620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-87.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAZARO FRANCISCO NEVES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075938720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000052-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GILBERTO ALEXANDRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108139320104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à revisão de benefício previdenciário, acolhendo exceção de incompetência da autarquia, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 14ª Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, domicílio da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal de seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689/STF.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, acompanhada pela Sétima Turma, firmou o entendimento no sentido de que, tratando-se de ação previdenciária o segurado pode ajuizá-la perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio se insere ou perante às varas federais da capital do estado, havendo, na hipótese, competência concorrente entre os juízos. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 293246 / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 02.04.04, pág. 13).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.

II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

III. Agrado de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.094716-3, Rel. Desembargador Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 03.08.06, p.391).

Destarte, estando a decisão recorrida em manifesta dissonância com jurisprudência dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8030/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020820-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITURO OKADA (= ou > de 65 anos) e outros
: ARMINDO MARQUES DO VALE
: OSVALDO DOS SANTOS
: SIMIAO LOPES PAIVA
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 93.00.00038-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Recebo os declaratórios de fs. 394/395, como requerimento para correção de erro material, dado que não foram computadas as parcelas prescritas da gratificação natalina no valor apurado da conta de liquidação, consoante o art. 463, I.

Outrossim, observo que houve erro de R\$ 330,95 na soma

O erro material pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte como neste caso.

Passo então à retificação dos valores, a fim de adicionar ao valor em liquidação o importe de R\$ 340,35 (trezentos e quarenta reais e trinta e cinco centavos) no cálculo de liquidação de fs. 389/390, consoante pedido dos segurados para um correto pagamento:

Mituro Okada diferença positiva de R\$ 70,09 - Valor a liquidar R\$ 6.678,24
Armindo M. do Vale - dif negativa R\$ 15,94 - Valor a liquidar R\$ 8.876,17
Oswaldo dos Santos - dif. Positiva R\$ 58,92 - Valor a liquidar R\$ 2.091,34
Simião Lopes Paiva - dif. Negativa R\$ 103,67-Valor a liquidar R\$ 1.801,96
Honorários advocatícios de 10% R\$ 1.944,77

Valor retificado com as demais parcelas prescritas R\$ 21.392,48

(vinte e um mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos) válido para agosto de 1997, pelo qual a execução deva prosseguir.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. ENTENDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

O erro material a ensejar conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pela res judicata. Precedentes do STF e do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp 357.356 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 507.667 RS, Min. Eliana Calmon;

Posto isto de conformidade com o pedidos dos segurados, corrijo o erro material, na conta então acolhida, para deduzir as parcelas prescritas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-33.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.002112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ MARTINS
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Agravo contra a decisão que, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dá parcial provimento à apelação da segurada e para que sobre os pagamentos administrativos da autarquia feitos com atraso incidam juros e correção monetária.

A segurada agravante pugna pela reconsideração da decisão para que a correção monetária e juros de mora incidentes sobre as prestações pagas com atraso sejam aqueles prescritos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

É o relatório, passo à decisão.

Procede, em parte o recurso.

Os débitos previdenciário, como o aqui tratado, deve ter o cálculo dos seus consectários efetuado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, recentemente atualizado com a inclusão das alterações consubstanciadas pela L. 11.960 de 29.06.09 e Emenda 62 da Constituição Federal.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Com o início da vigência da Lei nº 11.960/2009 de 29/06/2009, a atualização monetária será providenciada pela Taxa Referencial, aplicável aos depósitos de caderneta de poupança.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, ocorrida em 21.06.91, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A compensação da mora ocorrerá até a data de elaboração da conta de liquidação, desde que o precatório venha a ser pago até o final do exercício seguinte ao da inclusão em proposta orçamentária:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA .

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III Agravo regimental improvido." (AI 713551, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ressalvo do direito da autarquia, na fase de execução, deduzir eventuais valores pagos pela via administrativa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, dou parcial provimento ao agravo legal para reconsiderar em parte a decisão agravada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002212-84.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.002212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTINO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.05.00, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer e averbar o tempo de serviço urbano exercido entre janeiro de 1963 a março de 1966.

A r. sentença apelada, de 02.07.02, submetido ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço urbano entre 11.03.64 a 1º.03.66. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, no valor arbitrado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença. Por sua vez, a parte autora pede o reconhecimento do trabalho urbano a partir de janeiro de 1963.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, observe-se que o conjunto probatório comprova que a parte Autora desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim. Todavia, dele também se depreende que o mesmo ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional.

A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao recurso da parte autora e dou provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-96.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.001009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CONCEIÇÃO APARECIDA e outro

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 04/04/2008, que, devido à concessão administrativa do benefício assistencial de prestação continuada, extinguiu o processo sem resolução do mérito e condenou o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais, sustenta o INSS que, com a carência superveniente da ação, acarretada pela concessão administrativa do benefício, não existem prestações atrasadas. Requer, assim, a inversão dos ônus da sucumbência.

A Autora apelou, com o objetivo de que haja o pagamento das prestações atrasadas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso da Autora e pela denegação da apelação da autarquia (fls. 263/277).

Cumprе decidir.

O evento desencadeador da extinção do processo foi a carência superveniente da ação (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

A análise das condições da ação deve ocorrer não apenas no momento do ajuizamento da demanda, mas também no da prolação da sentença. Assim, se o juiz, na expectativa de compor a lide, constatar que a tutela jurisdicional não é mais necessária e proveitosa, extinguirá o processo sem resolução do mérito (**Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Volume I, Editora Forense, 47ª edição, 2007, página 356**).

No presente caso, a prestação jurisdicional não mais garantirá a vantagem desejada, porque o INSS, na esfera administrativa, decidiu conceder o benefício nos moldes postulados pela Autora. Sobreveio, portanto, falta de interesse de agir.

Entretanto, a carência da ação ocorreu apenas parcialmente. Subsistiu o interesse pelo recebimento das prestações anteriores ao deferimento administrativo do benefício.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 123/129 atestou que a Autora é portadora de deficiências - retardo mental leve e psicose epiléptica - que a impossibilitam para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 143/151), verifica-se que a Autora não obtém nenhum rendimento e, para sobreviver, depende do auxílio de parentes que não integram o âmbito familiar para efeito da política assistencial do Estado.

Ademais, para ilustrar a miserabilidade em período anterior ao da implantação administrativa do benefício, o CNIS não contém qualquer anotação de relação de trabalho. Infere-se que a Autora estava desempregada e desprovida de meios de subsistência.

Assim, ela tem direito às prestações anteriores à outorga administrativa da prestação assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/08/2000).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao recurso da Autora e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044234-53.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.044234-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RUBENS CORREA

ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-2 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.02.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 1º.02.64 A 31.12.73, bem como a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 10.09.02, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. decisão.

Em contrarrazões, a autarquia suscita preliminar de coisa julgada e, no mais, pede pela manutenção da r. sentença.

Relatados, decido.

Inicialmente, impende esclarecer que, o INSS juntou às fls. 91/93, sentença proferida nos autos nº.1999.60.02.000703-1, que tramitou na 1ª Vara Federal de Dourados-MS, julgando improcedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural, exercido nos períodos de 1º.02.64 a 23.09.64, de 23.09.64 a 30.06.67 e de 1º.07.67 a 31.12.73.

Em consulta realizada no sítio da Justiça Federal, verifica-se que aqueles autos encontram-se com baixa definitiva desde 14.10.05.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, in casu.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Desta forma, o pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A este respeito, vale citar:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento."

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, declaro a existência de coisa julgada e, por conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-63.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NOEMIO MARTINS ALVES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 12.11.2004

Data do ajuizamento : 12.11.2003

Parte : NOEMIO MARTINS ALVES

Nro.Benefício : 0736053930

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando que é devida a equivalência em salários-mínimos de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem como o reajuste em maio de 1996 pelo INPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Por outro lado, o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98. Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.] No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos de seu benefício, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015582-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015582-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISAURA BENTA DIAS DA PIEDADE

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 09.03.2004
Data do ajuizamento : 19.11.2003
Parte : ISAURA BENTA DIAS DA PIEDADE
Nro.Benefício : 0795235585
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas processuais, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminares o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora, bem como a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, com a ausência de prova documental comprovando as alegações da parte autora. No mérito, requereu a improcedência da ação, ao fundamento da inexistência de fundamento legal às revisões pleiteadas.

A parte autora, outrossim, apelou, requerendo a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte, para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em relação à preliminar argüida pelo Instituto de inépcia da inicial, pela ausência de prova documental comprovando suas alegações, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo a hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora, foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 20). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-

de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988." Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n.º 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante ao inconformismo da parte autora, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar da condenação a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77 e para explicitar que a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012079-02.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012079-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HORTIS APARECIDO DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 21.01.2004

Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : JOSE VIEIRA BORGES

Nro.Benefício : 0793516099

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/77. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Aplicação do art. 58 do ADCT, do IRSM (39,67%), do IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, a cargo da parte autora, observada a Lei nº 1.060/50, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando que seu benefício deve ser reajustado pelo art. 58 do ADCT, pelo IRSM, no percentual de 39,67%, em fevereiro de 1994, bem como pelo IGP-DI nos anos de 1996 a 2003.

O INSS, outrossim, apelou, requerendo a reforma do julgado, com a total improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 01/07/1985, portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada. Observo ainda que, não há fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos, de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-24.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.012084-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CAISSUTTI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
CODINOME : JOAQUIM CAISSUTI
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Data do início pagto/decisão TRF: 06/12/2010

Data da citação: 03/12/2003

Data do ajuizamento: 18/11/2003

Parte: JOAQUIM CAISSUTTI

Número do benefício: 0771217064

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial e decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora,

mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos. Em razão da observação da prescrição das parcelas vencidas no antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação, julgou prejudicado o pedido de aplicação do disposto na Súmula 260 do Ex.TFR e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS ofereceu apelação, em cujas razões sustenta, preliminarmente, a necessidade da observação do duplo grau obrigatório, a decadência e a prescrição do direito à ação, a carência da ação, uma vez que o benefício foi revisto nos termos do disposto pelo artigo 144, da Lei nº 8.213/91. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada. Requer subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra apreciar as preliminares suscitadas pela autarquia:

O ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil. Não há como aplicar, ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, uma vez que não é possível precisar o valor a que chegará a condenação. Assim, deve ser conhecida a remessa oficial tida por interposta. No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, in verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Quanto à alegada carência de ação em decorrência da suposta revisão efetuada no benefício nos termos do artigo 144, da Lei nº 8.213/1991, também não merece prosperar. Primeiro, considerando que a autarquia não juntou qualquer comprovação da referida revisão. Segundo, porque a revisão determinada pelo artigo 144, da Lei nº 8.213/1991, foi efetuada apenas para os benefícios concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal e a edição da Lei nº 8.213/1991, o chamado "buraco negro", o que não é o caso dos autos, uma vez que o benefício do autor foi concedido em 28.1.1983 - fl. 13.

No mérito:

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários de contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários de contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A

renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT :

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior." Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal.

Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 18.11.2003 (fl. 02). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SÚMULA 260. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 31, DA LEI 8.213/91 - REDAÇÃO ORIGINAL. 1. A Autarquia considerou como especiais os períodos de 08.07.1968 a 05.05.1980 e de 11.07.1983 a 23.05.1985. Portanto, quanto a estes períodos o Autor é carecedor de ação. 2. Quanto ao período de 01.07.1985 a 16.06.1988 o Autor apresentou o laudo técnico pericial (fls. 11/12), e formulário

DISES BE 5235 (fl. 10), ambos datados de 18.10.1994, informando a exposição do Autor ao agente de risco ruído de 92 decibéis. Entretanto tais documentos, emitidos em data posterior à data do início do benefício não podem ser considerados, uma vez que o formulário SB 40 (datado de 21.06.1988 - fl. 57), apresentado pelo Autor quando do requerimento do benefício não apontava nenhum fator de risco que justificasse considerar tal período como de exercício de atividade especial. Deve ser mantida a contagem de tempo efetuada pela Autarquia. 3. Os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 21.11.1996 (fl. 02). 4. A Lei nº 6.205, de 29/04/75, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, para quaisquer fins de direito, com exceção dos benefícios de valor mínimo estabelecidos no art. 3º da Lei nº 5.703/73. Por fim, também a Constituição Federal vedou a vinculação ao salário mínimo para quaisquer fins (artigo 7º, inciso IV). 5. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região. AC 395522. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJF3 CJ, DATA: 05/08/2010 PÁGINA: 697).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **ACOLHO** a preliminar de reexame necessário e **REJEITO** as demais preliminares suscitadas pela autarquia. No mérito, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia para manter a decisão que determinou a revisão da RMI do benefício, com a aplicação da variação das ORTNs/OTNs, na correção monetária dos salários de contribuição e, por decorrência, **DETERMINO** a aplicação da equivalência estabelecida pelo artigo 58 do ADCT. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada, entretanto, a Súmula 111 do C. STJ. **MANTENHO**, no mais, a decisão recorrida e **EXPLICITO** que os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001587-39.2003.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MANUELINA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 14.12.2010
Data da citação : 18.06.2003
Data do ajuizamento : 24.02.2003
Parte : MANUELINA FERNANDES
Nro.Benefício : 0778301761
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-66.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.010819-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILO QUINTINO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.12.2010

Data da citação : 08.01.2004

Data do ajuizamento : 21.11.2003

Parte : NILO QUINTINO MARTINS

Nro.Benefício : 0723295999

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que as formas de reajustes aplicadas encontram-se amparadas legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 30/10/1980), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação à correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC:

1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-46.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004347-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ GARCIA DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.12.2010

Data da citação : 20.07.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : LUIZ GARCIA DE SOUZA

Nro.Benefício : 0755291786

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Súmula 260 do ex-TFR. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a anulação da r. sentença, ao fundamento de que era imprescindível a juntada do processo administrativo para o deslinde da lide. Subsidiariamente, requereu a procedência da ação, reiterando os pedidos constantes na exordial.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante à preliminar suscitada pela parte autora, de cerceamento de defesa, pela ausência da juntada do processo administrativo para comprovar suas alegações, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 20.11.2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Compulsando os autos observo que, embora a contadoria em seu parecer (fl. 81), tenha confirmado que a autarquia efetuou a revisão do benefício da parte autora, com a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, a partir de junho de 1990, onde inclusive o Instituto alegou que o discriminativo dos valores pagos ao segurado partiram deste mês porque o Sistema Informatizado - DATAPREV capturou dados de benefícios somente a partir de junho de 1990 (fls. 70/79), há de ser ressaltado que no discriminativo consta que a revisão foi paga até agosto de 1991. Nesse contexto, não sendo comprovado que houve a revisão do benefício, a partir de 05/04/1989 e, tampouco, que tal revisão se deu até 09/12/1991, data em que cessou a vigência da equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, merece guarida o inconformismo da parte autora com a revisão pleiteada, no período acima mencionado, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS e, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001907-71.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001907-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ALBERTINO MATTIAZZI e outros
: ALTINO AFONSO
: ANIVALDO LAURIANO DE MACEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : ANIVALDO LAUREANO DE MACEDO
PARTE AUTORA : OSWALDO LUIZ CHIARAMONTE
: ANUNCIACAO CERMINARIO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : ANUNCIACAO CERMINARO
PARTE AUTORA : MARIA ALICE GENEROSO
: ILMA MARIANO MILANETTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.12.2010

Data da citação : 11.04.2006

Data do ajuizamento : 26.09.2003

Parte : ALBERTINO MATTIAZZI

Nro.Benefício : 0796110484

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ALTINO AFONSO
Nro.Benefício : 0700831088
Nro.Benefício Falecido :
Parte : ANIVALDO LAUREANO DE MACEDO
Nro.Benefício : 0774768355
Nro.Benefício Falecido :
Parte : OSWALDO LUIZ CHIARAMONTE
Nro.Benefício : 0700815961
Nro.Benefício Falecido :
Parte : ANUNCIACAO CERMINARO
Nro.Benefício : 0700847553
Nro.Benefício Falecido :
Parte : MARIA ALICE GENEROSO
Nro.Benefício : 0796124973
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Albertino Mattiazzi, Altino Afonso, Anivaldo Lauriano de Macedo, Oswaldo Luiz Chiaramonte, Anúnciação Cerminario e Maria Alice Generoso, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Todavia, deve ser ressaltado que, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora Ilma Mariano Milanetto (DIB: 09/12/1986), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pela demandante, de tal sorte que esta tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação à autora Ilma Mariano Milanetto.

Na espécie, sendo a autora sucumbente beneficiária da justiça gratuita, indevida a condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quantos aos demais autores, a verba honorária de sucumbência, a cargo da autarquia, incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a equivalência em salários mínimos, do benefício, de acordo com o artigo 58 do ADCT e, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação à autora **ILMA MARIANO MILANETTO**, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, mantendo, quanto aos demais autores, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão dos benefícios discriminados no início da decisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007048-38.2003.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MINERVINA MARIA DE CARVALHO e outros
: LUIZ VIANA DAS NEVES
: LUIZ CAMPANARO
: LIDIA IZABEL MIRANDA
: JULIO JESUS CHAVES
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 07.12.2010
Data da citação : 12.01.2004
Data do ajuizamento : 01.10.2003
Parte : LUIZ VIANA DAS NEVES
Nro.Benefício : 0795840683
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência e Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, em relação ao autor Luiz Campanaro e, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao demais autores, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, por sua vez, ofertou apelação, requerendo a a procedência da ação, no tocante ao autor Luiz Campanaro, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* apresentou incoerência ao afirmar no despacho de fl. 98 que não existia prevenção e, na sentença proferida extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC e requereu, outrossim, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor líquido que vier a ser apurado na execução do julgado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que deve ser mantida a extinção do feito, sem julgamento do mérito, no tocante ao autor Luiz Campanaro, em razão da litispendência identificada, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* não foi contraditório na decisão proferida, consoante afirmado pela parte autora, pois, embora no despacho de fl. 98, tenha sido afastada a litispendência, na sentença proferida, o magistrado reconsiderou seu posicionamento ao explicar: "... ,após uma análise mais minuciosa dos presentes autos, verifico que a presente ação e a Ação Ordinária nº. 2000.61.83.002626-6 possuem o mesmo objeto, qual seja, a aplicação da variação da ORTN/OTN quando da correção monetária dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº. 6.423/77. O pedido formulado nesta ação, portanto, já foi apreciado em ação proposta anteriormente, o que caracteriza a litispendência entre os feitos. O presente feito, portanto, deverá ser julgado extinto sem o julgamento do mérito, em virtude da existência de litispendência, com relação ao co-autor Luiz Campanaro...", de tal sorte que, com a ocorrência da litispendência, correta a r. sentença, sendo dispensável maiores considerações sobre o tema.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas,

que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário do autor Luiz Viana das Neves, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, observo que o benefício da autora Minervina Maria de Carvalho foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"**Art. 29** - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"**Art. 144** - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Não obstante, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores Júlio Jesus Chaves (DIB: 20/10/1987) e Lídia Izabel Miranda (DIB: 15/05/1981), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial aos autores, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelos demandantes, de tal sorte que estes se tornaram carecedores do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhes produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação aos autores Lídia Izabel Miranda e Júlio Jesus Chaves.

Na espécie, sendo os autores sucumbentes beneficiários da justiça gratuita, indevida a condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quanto ao autor Luiz Viana das Neves, a verba honorária de sucumbência, a cargo da autarquia, incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores Lídia Izabel Miranda e Julio Jesus Chaves, deixando de condená-los ao pagamento das verbas sucumbenciais, por serem estes beneficiários da justiça gratuita, bem como, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária, quanto ao autor Luiz Viana das Neves, a cargo da autarquia, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão dos benefícios discriminados no início da decisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000494-13.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000494-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ADAO MIGUEL DE OLIVEIRA e outros
: IRINEU TOFANELLI
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
CODINOME : IRINEU TOFANELI
PARTE AUTORA : JOSE COSTA DA SILVA
: MARIA IVONETE VERDULINI
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
PARTE AUTORA : LUZIA SILVERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS
SUCEDIDO : NELSON SILVERIO DE OLIVEIRA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.12.2010
Data da citação : 15.04.2003
Data do ajuizamento : 10.02.2003

Parte : ADAO MIGUEL DE OLIVEIRA
Nro.Benefício : 1094414066
Nro.Benefício Falecido :

Parte : IRINEU TOFANELLI
Nro.Benefício : 0681641223
Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOSE COSTA DA SILVA
Nro.Benefício : 1026374054
Nro.Benefício Falecido :

Parte : LUZIA SILVERIO DE OLIVEIRA
Nro.Benefício : 0484414020
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Coisa julgada. Extinção sem julgamento do mérito.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido aos autores, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em

10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, determinando que o INSS implante a renda mensal inicial revisada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, a ser revertida em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 122/125).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, compulsando os autos, embora o Juizado Especial Federal não tenha se manifestado em relação ao Ofício nº 4469/07, expedido pelo eminente Desembargador Federal Walter do Amaral (fls. 130), solicitando as providências cabíveis, em relação à Ação Odrdinária n. 2004.61.84.097533-3, na época em trâmite naquele órgão, verifica-se numa simples consulta processual no endereço eletrônico do respectivo Juizado (www.jfsp.jus.br/jef/), digitando o número dos autos acima mencionado, que a apelante Maria Ivonete Verdulini também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, com pedido idêntico ao da presente ação (aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no cômputo dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora), destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos já transitou em julgado.

Destarte, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Não obstante, a jurisdição ser una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas de forma definitiva.

Manifesta, pois, na espécie a ocorrência de coisa julgada material (*ex vi*, art. 301, § 3º, 2ª parte e, 467, ambos do CPC: Com efeito, cabível a extinção do processo sem julgamento do mérito, tal como previsto pelo artigo 267, IV, do CPC, em relação à co-autora Maria Ivonete Verdulini.

Superada tal questão, passo à análise da matéria remanescente, quanto aos demais autores, por força do reexame necessário.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Na espécie, sendo a autora Maria Ivonete Verdulini beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quanto aos demais autores, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, em relação à co-autora Maria Ivonete Verdulini, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003078-53.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003078-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DE SOUZA e outros
: ARMANDO CIRILO DA SILVA
: OSVALDO MOSTARDA
ADVOGADO : VANESSA RIBAS BERNARDES IGLESIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.12.2010

Data da citação : 30.07.2003

Data do ajuizamento : 05.06.2003

Parte : MANOEL RODRIGUES DE SOUZA

Nro.Benefício : 0795373171

Nro.Benefício Falecido :

Parte : ARMANDO CIRILO DA SILVA
Nro.Benefício : 0714631779
Nro.Benefício Falecido :

Parte : OSVALDO MOSTARDA
Nro.Benefício : 0702117528
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do respectivo benefício, nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR, a equivalência em salários mínimos de acordo com o artigo 58 do ADCT e as diferenças decorrentes da conversão do cruzeiro real para a URV, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação dos honorários advocatícios a cargo da autarquia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009294-30.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009294-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEODORO ROMAO
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Data do início pagto/decisão TRF : 07/12/2010

Data da citação : 28/11/2003

Data do ajuizamento : 30/10/2003

Parte : Teodoro Romão

Nro.Benefício : 0252456920

Proposta ação de revisão de benefício, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as diferenças vencidas. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito e a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação. No mérito, requer a reforma do julgado, com a

improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra apreciar as preliminares suscitadas.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

No mérito.

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários de contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários de contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários de contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, caput e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários de contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, in verbis:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado

à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO AS PRELIMINARES e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, e à apelação do INSS para que a verba honorária de sucumbência incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-77.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012660-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HERCILIA TATSCHL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 25.08.2004

Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : HERCILIA TATSCHL

Nro.Benefício : 0775288535

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, bem como a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, e os reajustes com base na variação do IGP-DI a partir de 1997, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção, juros de mora, em 1% ao mês, a partir da citação, custas, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, com a total procedência da ação, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

O INSS, outrossim, interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a total improcedência da ação. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, todavia, que o benefício da parte autora foi concedido em 12/11/1984 (f. 26), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação do pagamento de custas processuais e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013964-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PRAZERES RESSUREICAO FERNANDES ORNELAS
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 12.11.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : PRAZERES RESSUREICAO FERNANDES ORNELAS

Nro.Benefício : 0702073814

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora, foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 11). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014149-52.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.014149-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERNANY DOS REIS FERNANDES
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.12.2010

Data da citação : 19.03.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : ERNANY DOS REIS FERNANDES

Nro.Benefício : 0810956373

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade. . Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT a partir de abril de 1989, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que as formas de reajustamentos do benefício encontram-se amparadas legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a conversão do valor do benefício em URV na competência de março de 1994, bem como a aplicação do índice da variação do IGP-DI sobre seu benefício nos anos de 1997 a 2003.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 29/06/1986), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que*

seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra

transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação à correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020913-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020913-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUDOXIA IANES
ADVOGADO : ERICA FERREIRA VERONEZE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 03.00.00027-7 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 20.05.2003
Data do ajuizamento : 28.04.2003
Parte : MARIA EUDOXIA IANES
Nro.Benefício : 0765141310
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TRF. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF até abril de 1989 e, após, a observância do art. 58 do ADCT até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a exclusão da condenação, da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sob a alegação de que foi observada a legislação vigente à época da concessão do referido benefício, bem como da Súmula nº 260 do ex-TRF, por estarem as eventuais diferenças prescritas e, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 28/04/2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada,*

*mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").*

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991 e para isentar o INSS do pagamento das despesas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000303-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARLINDO GONZAGA BISPO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GISELE DOS SANTOS CURY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 01.06.2004

Data do ajuizamento : 13.01.2004

Parte : ARLINDO GONZAGA BISPO
Nro.Benefício : 0018938965
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à vigência da Lei nº 6.423/77. Cálculo da renda mensal inicial. Improcedência. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total procedência da ação, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à vigência da Lei nº 6.423/77 (em 18/06/1977).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Nesse contexto, tendo em vista que o benefício foi concedido antes da vigência da Lei nº 6.423/77, conforme bem elucidado pelo MM. Juiz *a quo*, a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos, de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-52.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.001093-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VINICIO FERREIRA LOPES

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 16.07.2004

Data do ajuizamento : 16.02.2004

Parte : VINICIO FERREIRA LOPES

Nro.Benefício : 0839041993

Nro.Benefício Falecido :

Providenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, a cargo da parte autora, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT sobre o benefício da parte autora somente teria efeito se procedente a pretensão

de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, aduzindo, ainda, que a equivalência salarial já foi efetuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000411-73.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000411-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : KIONA KUYAMA YOSHIZUKA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 05.03.2004
Data do ajuizamento : 19.01.2004
Parte : KIONA KUYAMA YOSHIZUKA
Nro.Benefício : 0566039028
Nro.Benefício Falecido : 0802075274

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, em 0,5% ao mês, a partir da citação e, após a vigência do novo Código Civil, pela taxa Selic, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, inconformado, interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que para a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, foi aplicada a CLPS editada pelo Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão do respectivo provento e, subsidiariamente, requereu a exclusão da taxa Selic da atualização do débito, bem como a fixação da sucumbência recíproca entre os litigantes.

A parte autora, outrossim, apelou, em cujas razões requereu a reforma parcial da r. sentença, com a majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100%, de acordo com a Lei nº 9.032/95, que os juros de mora sejam fixados à razão de 12% ao ano e, que o cálculo da correção monetária siga as regras do Provimento nº 26/01 do Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU

13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir da atualização do débito a taxa Selic, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem como para explicitar que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-37.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.001362-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIANA DE OLIVEIRA DOS REIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.12.2010

Data da citação : 17.12.2004

Data do ajuizamento : 14.10.2004

Parte : SEBASTIANA DE OLIVEIRA DOS REIS

Nro.Benefício : 0010131051

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

A parte autora, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que é devida a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora, foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 19).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos do seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para fixar a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-46.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001439-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIANA DE OLIVEIRA DOS REIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 10.10.2005

Data do ajuizamento : 26.10.2004

Parte : SEBASTIANA DE OLIVEIRA DOS REIS

Nro.Benefício : 0793568684

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei nº 1.060/50. A parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito às revisões pleiteadas.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício (pensão por morte), da parte autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 19).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para fixar a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001186-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIROMO SHINKAI
ADVOGADO : EDNA MARTA VICHETI
No. ORIG. : 03.00.00249-8 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 13.01.2004
Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : HIROMO SHINKAI
Nro.Benefício : 0004314760
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Súmula 260 do ex-TRF. Diferenças abarcadas pela prescrição. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TRF até abril de 1989, e, a partir de então, a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada, em razão da espécie de benefício percebido. Caso mantida a sentença, requereu a redução da verba honorária. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício originário (aposentadoria por invalidez), da parte autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 10).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram

considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n° 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n° 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei n° 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei n° 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei n° 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei n° 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei n° 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula n° 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula n° 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n° 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula n° 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 18/11/2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir da condenação a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, para afastar da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TRF, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal e para explicitar que o artigo 58 do ADCT deve ser aplicado ao benefício, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301711-08.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.005419-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PAULO BENEDITO SIMAO
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.01711-2 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 27.08.1998

Data do ajuizamento : 24.04.1998

Parte : PAULO BENEDITO SIMAO

Nro.Benefício : 0774127538

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TFR. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, de acordo com a Lei nº 6.423/77, bem assim o

pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais, fixando a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente a reforma do julgado, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, outrossim, apelou requerendo a total procedência da ação, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT. Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 24.04.1998 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar a autarquia do pagamento de custas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a equivalência em salários mínimos de seu benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa

de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011601-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011601-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EMILIO CARDOSO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VICTOR SORIANO FADEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 03.00.00179-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 09.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : EMILIO CARDOSO DE SIQUEIRA

Nro.Benefício : 0775298298

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TRF. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF até abril de 1989 e, após, a observância do art. 58 do ADCT até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 20/11/2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantida a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar da condenação, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014950-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014950-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCIO NARDI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 03.02.2004

Data do ajuizamento : 23.01.2004

Parte : DERCIO NARDI
Nro.Benefício : 0778976386
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TRF. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF até abril de 1989 e, após, a observância do art. 58 do ADCT até o advento da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 23/01/2004 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT (*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*).

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar da condenação, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, bem como explicitar que a verba honorária deve incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019719-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019719-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS WANDERLEY RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00046-6 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.12.2010

Data da citação : 10.01.2003

Data do ajuizamento : 24.04.2001

Parte : AMARO MARCELINO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0602039231

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, a partir de 1988 a 24/07/1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que não deve ser aplicada a Lei nº 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição, uma vez que foi observada a legislação vigente à época da concessão do benefício para a apuração do valor da renda mensal inicial e, subsidiariamente, requereu a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora (DIB: 23/08/1979), utilizando os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora tornou-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Todavia, no caso em tela, deve ser aplicado o artigo 58 do ADCT, ao benefício da parte autora, no período compreendido entre 05/04/1989 e 24/07/1991, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, em relação à correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, do benefício da parte autora é devida a partir de 05/04/1989, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020463-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020463-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS IATAROLA
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00090-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 28.08.2003

Data do ajuizamento : 11.06.2003

Parte : CARLOS IATAROLA

Nro.Benefício : 0714163139

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TFR. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF até 04/04/1989 e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e

honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a exclusão da condenação, da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sob a alegação de que foi observada a legislação vigente à época da concessão do referido benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em

conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 11.06.2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar da condenação, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991 e, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art.

293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO ULIAN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 03.00.00091-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 19.12.2003

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : EUGENIO ULIAN

Nro.Benefício : 0778997324

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TRF. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF até abril de 1989 e, após, a observância do art. 58 do ADCT até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente, e subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que

o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 20.11.2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para afastar da condenação, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, mantendo a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031087-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031087-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ARMANDO LEROY
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00108-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 20.02.2004

Data do ajuizamento : 28.11.2003

Parte : ARMANDO LEROY
Nro.Benefício : 0810855461
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TFR. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR, a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT e a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, interpôs recurso de apelação, reiterando os pedidos constantes na exordial, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter*

sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 28/11/2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único.* As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro

de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a equivalência em salários mínimos, do respectivo benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039083-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO FRATA

ADVOGADO : ALEXANDRO FINOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00238-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 17.12.2003

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : ANTONIO FRATA

Nro.Benefício : 0766453219

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença *citra petita*. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência da ação, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência à correção dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, bem como à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação da Lei nº 6.423/77 aos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas,

que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 10/10/1984 (f. 10), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra, inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO**, a sentença, **dando por prejudicado o apelo interposto pela parte autora** e, com fulcro no art. 515, § 3º, e 557, § 1º-A, ambos do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043585-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043585-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IVA REGO PALMIERI

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00049-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 10.11.1998

Data do ajuizamento : 02.04.1998

Parte : IVA REGO PALMIERI

Nro.Benefício : 0554857057

Nro.Benefício Falecido : 0729174042

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TFR. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Reajuste do benefício pelo IPC. Carência de fundamentação legal.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR e a aplicação do IPC, como índice revisor a partir de janeiro de 1992, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 3 (três) salários mínimos, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando os pedidos constantes na exordial, sob a fundamentação do direito às revisões pleiteadas.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 02/04/1998 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Nesse contexto, carece de fundamentação legal a pretensão da parte autora em ter reajustado o valor de seu benefício, pelo IPC a partir de janeiro de 1992.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045224-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045224-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO GUIDI e outros
: FRANCISCO DE ABREU VILLELA
: GERALDO CARA RINALDI
: FABIO MEIRA DA COSTA DUTRA
: JOAO PARADA OTERO
: CARLOS CITADINI
: JOAO APARECIDO GOMES
: MARIO LODI NETTO
: NELIO SERAFIM MONEDA
: VALDOMIRO PLEZ
: AUREA FERNANDES DE OLIVEIRA CORREA
: ANTONIO GARCIA GARRIDO
: NILDES NATALICIO FOGAROLI
: JOAQUIM ELIDIO DA SILVA
: ANTONIO GARCIA TORRES
: JESUS SIMOES BOTELHO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00207-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 09.12.2010
Data da citação : 21.01.2004
Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : SERGIO GUIDI

Nro.Benefício : 0729620816
Nro.Benefício Falecido :

Parte : FRANCISCO DE ABREU VILLELA
Nro.Benefício : 0766488810
Nro.Benefício Falecido :

Parte : GERALDO CARA RINALDI
Nro.Benefício : 0813139155
Nro.Benefício Falecido :

Parte : FABIO MEIRA DA COSTA DUTRA
Nro.Benefício : 0787647683
Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAO PARADA OTERO
Nro.Benefício : 0729612376
Nro.Benefício Falecido :

Parte : CARLOS CITADINI
Nro.Benefício : 0004073940
Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAO APARECIDO GOMES
Nro.Benefício : 0705704980
Nro.Benefício Falecido :

Parte : MARIO LODI NETTO
Nro.Benefício : 0705695565
Nro.Benefício Falecido :

Parte : NELIO SERAFIM MONEDA
Nro.Benefício : 0705697932
Nro.Benefício Falecido :

Parte : VALDOMIRO PLEZ
Nro.Benefício : 0700865551
Nro.Benefício Falecido :

Parte : AUREA FERNANDES DE OLIVEIRA CORREA
Nro.Benefício : 0796089736
Nro.Benefício Falecido :

Parte : ANTONIO GARCIA GARRIDO
Nro.Benefício : 0729607046
Nro.Benefício Falecido :

Parte : NILDES NATALICIO FOGAROLI
Nro.Benefício : 0736498478
Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAQUIM ELIDIO DA SILVA
Nro.Benefício : 0812364805
Nro.Benefício Falecido :

Parte : ANTONIO GARCIA TORRES
Nro.Benefício : 0004010000
Nro.Benefício Falecido :

Parte : JESUS SIMOES BOTELHO
Nro.Benefício : 0729632784
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Carência da ação. Súmula 260 do ex-TFR. Diferenças abarcadas pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela pprocedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR até abril de 1989 e a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT de abril de 1989 a dezembro de 1991, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, em 1% ao mês, a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes e, determinando que o INSS efetue a revisão, no prazo de 15 (quinze) dias, após o trânsito em julgado da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Caso mantida a sentença, requereu a redução dos juros de mora em 6% ao ano.

A parte autora, por sua vez, ofertou apelação, requerendo a fixação dos honorários advocatícios a cargo da autarquia. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Francisco de Abreu Villela, Geraldo Cara Rinaldi, Fabio Meira da Costa Dutra, João Parada Otero, Mario Lodi Netto, Áurea Fernandes de Oliveira Correa e Joaquim Elídio da Silva, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Deve ser ressaltado, outrossim, que, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores Sérgio Guidi (DIB: 31/08/1981), Carlos Citadini (DIB: 01/05/1978), João Aparecido Gomes (DIB: 08/05/1984), Nélio Serafim Moneda (DIB: 18/01/1984), Valdomiro Plez (DIB: 18/01/1982), Antonio Garcia Garrido (DIB: 27/01/1981), Nildes Natalício Fogaroli (DIB: 22/06/1981), Antonio Garcia Torres (DIB: 07/03/1978) e Jesus Simões Botelho (DIB: 01/04/1982), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelos demandantes, de tal sorte que estes se tornaram carecedores do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhes produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação aos autores acima mencionados.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 19.11.2003 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição de 1988, os autores fazem jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo*

seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, *c/c* o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de correção dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei nº 6.423/77, em relação aos autores Sérgio Guidi, Carlos Citadini, João Aparecido Gomes, Nélio Serafim Moneda, Valdomiro Plez, Antonio Garcia Garrido, Nildes Natalício Fogaroli, Antonio Garcia Torres e Jesus Simões Botelho, para excluir da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição e, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT, dos benefícios de todos os autores, é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão dos benefícios discriminados no início da decisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012774-85.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012774-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO BRACAROTO NOGUEIRA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 16.12.2010

Data da citação : 25.11.2005

Data do ajuizamento : 24.10.2005

Parte : GERALDO BRACAROTO NOGUEIRA

Nro.Benefício : 1016827889

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Revisão de benefício em manutenção. Súmula 260. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial e do índice integral no primeiro reajuste de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cômputo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício, bem como o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, a partir da citação, mediante aplicação da Taxa Selic, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes e, deixando de submeter a r. sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, pleiteando a aplicação do índice integral no primeiro reajuste de seu benefício.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o cálculo do valor da renda mensal inicial encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Nesse contexto, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/12/1995, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula nº 260 do ex-TFR.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e afastar a taxa Selic da atualização do débito e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006228-66.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006228-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ALMIRO JOAQUIM PEIXOTO

ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.12.2010

Data da citação : 17.10.2006

Data do ajuizamento : 31.08.2005

Parte : ALMIRO JOAQUIM PEIXOTO

Nro.Benefício : 0790533359

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, determinando a imediata revisão do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária, fixada no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar que a verba honorária deverá incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-35.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001606-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.12.2010
Data da citação : 05.12.2005
Data do ajuizamento : 20.10.2005
Parte : JOSE FRANCISCO DA SILVA
Nro.Benefício : 0845735756
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, deixando de submeter r. sentença ao reexame necessário, com respaldo no § 3º, do artigo 475 do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente, requerendo outrossim, o indeferimento da tutela antecipada concedida.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-98.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001951-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TOSHIO MORI
ADVOGADO : EMILIZA FABRIN GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.12.2010

Data da citação : 23.03.2006

Data do ajuizamento : 19.12.2005

Parte : TOSHIO MORI

Nro.Benefício : 0706104277

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o

pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. O MPF tomou ciência da r. sentença (fl. 84).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantida a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-56.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LINDEBERG DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAQUIM PEREIRA DA LUZ
: MARIA YORGACIOV
: ANA MARIA NAVARRO COELHO
: PEDRO SANTANA FILHO
: EUGENIO DA SILVA PIEDADE
: ADOLFO MARTINS DE OLIVEIRA
: GHEORGHE YORGACIOV
: AFANASIO MUTAFF
: CELSO ROSSI
: MARIA DE LOURDES DOS PASSOS
: PEDRO CHICANO SALMERON
: FRANCISCO BARTHO (= ou > de 65 anos)
: CLEMENTE CELOTO
: JULIANA VIDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro
: MARCOS SERGIO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de previdenciária, ajuizada em 15.08.1991, em face do INSS, devidamente citado em 03.09.1991, na qual os autores pleiteiam a revisão de seus benefícios.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 28/170).

Inicialmente foi proferida sentença em 05.12.1991 (fls. 186/190), a qual foi anulada nesta corte em 29.03.2004 (fls. 243/247). Com o retorno dos autos à vara de origem, o MM. Juízo "a quo" determinou que a parte autora juntasse aos autos "cópia da inicial e de eventual sentença relativa aos processos números 98.1500081-0 em trâmite perante à 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP e 2003.61.26.009178-0 em trâmite perante à 1ª Vara Federal de Santo André/SP" (fls. 263/264).

Decorrido "in albis" o prazo para cumprimento da determinação, em 17.10.2005, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 284, ambos do CPC (fls. 265/266).

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a exclusão dos autores que figuram nas ações indicadas pelo MM. Juízo "a quo", para evitar maiores prejuízos aos demais litisconsortes (fls. 269/273).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O artigo 282 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos necessários da petição inicial. Ausentes tais requisitos, ou apresentando "defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito", deve-se o oportunizar à parte prazo para que emende sua inicial, nos termos do art. 284 do mesmo diploma legal. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial a teor do parágrafo único do citado artigo. Assim agiu o MM. Juiz.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Entretanto, a parte autora deixou transcorrer o prazo fixado sem qualquer manifestação.

Assim, agiu o MM. Juízo "a quo" de acordo com a jurisprudência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP 827242, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 01/12/2008).

"Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 18, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 18 (fl. 19). Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: 'Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença.'

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: 'IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787).' (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)'

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido'.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2009.61.83.008988-7, DE 19.08.2010)

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz a quo indeferiu a petição inicial com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, ambos do CPC, por não ter o ora recorrente cumprido as determinações constantes do despacho de fls. 35 - "o valor fornecido à causa determina que o feito tramite pelo rito processual sumário, conforme disposto no inciso I do artigo 275 do CPC. Posto isto, confiro à parte autora o prazo de 10 (dez) dias, para que se manifeste quanto ao interesse em que a ação tramite sob o rito ordinário, conferindo à causa valor compatível com o rito procedimental, salientando-se desde já que, não procedendo desta forma a ação prosseguirá nos termos dispostos no Capítulo III, Título VII, Livro I, do Código de Processo Civil, com as implicações ali delimitadas, em especial no tocante às restrições existentes em matéria probatória. Sem prejuízo, regularize a parte autora a inicial, sob pena de seu indeferimento, no prazo de 10 (dez) dias, providenciando a autenticação, nos termos dos arts. 365 ou 384 do CPC, conforme o caso, dos documentos de fls. 11 a 23 e 25 a 31. Deixo consignado que o art. 544, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil não se aplica ao caso em apreço, posto que direcionado tão-somente ao recurso ali tratado' - e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem

juízo de mérito, nos termos do art. 267, inc. I e IV, do mesmo diploma legal. "Custas pelo demandante, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50. Deixo de condená-lo, porém, no pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve citação" (fls. 47/48).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 53/62), alegando que 'há uma portaria nº 04/2003, que diz que as cópias podem ser autenticadas pelo próprio patrono da causa, sem contar que foi juntado também aos autos Declaração de Pobreza, informando a situação de hipossuficiência do autor, sem contar que, a autenticação de cada documento custa R\$ 1.70 (um real e setenta centavos), valor este muito elevado pra uma pessoa que não possui nenhum tipo de renda, e que sobrevive com a ajuda de terceiros, tendo que muitas vezes se humilhar por um 'prato de comida' (fls. 54), pleiteando a reforma da R. sentença.

Por força do art. 296, parágrafo único, do CPC, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 68/74, a D. Representante do Parquet Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo parcial provimento do recurso, 'para que a sentença seja anulada' (fls. 74).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É breve relatório.

Considero improcedente o inconformismo do autor.

Nos exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais - exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato - tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou a regularização do processo (manifestação quanto ao interesse em que a ação tramite sob o rito ordinário, conferindo-se à causa valor compatível com o rito procedimental, bem como a autenticação dos documentos de fls. 11 a 23 e 25 a 31) foi disponibilizado no Diário da Justiça em 11/5/06, conforme se verifica da certidão de fls. 37, deixando a autora de cumprir o decisum de fls. 35 ou impugná-lo pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, quedando-se inerte sem nenhuma justificativa plausível, motivo pelo qual considero esmerada a atitude do órgão jurisdicional.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

'INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL .

1. O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.

2. Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos.'

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)

'PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.

II. Apelação improvida.'

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 2005.61.07.012307-9, DE 17.08.2010)

Por outro lado, há que ser verificado o real objetivo da decisão de fls. 263/264. Requereu o MM. Juízo "a quo" cópias das duas ações para verificação de eventual prevenção/litispêndência.

Quanto à ação que tramitou em Santo André (2003.61.26.009178-0), após o envio dos autos àquela vara, foi constatada a inexistência de prevenção, momento no qual foram juntadas aos autos cópias daquela ação (fls. 255/261).

Em relação a ação que correu em São Bernardo do Campo (98.1500081-0), em consulta ao Sistema de Informações Processuais, verifica-se que o autor Clemente Celoto figura entre os co-autores.

Assim, a conclusão a que se chega é que os demais co-autores não podem ser prejudicados pela falta de cumprimento de determinação que não os alcança, razão pela qual a aplicação do entendimento acima exposto igualmente para todos os co-autores resultaria em clara injustiça.

Dessa forma, mantenho a decisão monocrática em relação ao co-autor Clemente Celoto, mas, quanto aos demais co-autores, a decisão deverá ser reformada, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular processamento.

Passo à análise da petição de fls. 292/293. Verifica-se que o co-autor Pedro Chicano Salmeron ingressou com a ação nº 2005.61.26.001274-8 em 19.11.2003, havendo trânsito em julgado em 11.12.2007. Tendo em vista a identidade de partes, causa de pedir e pedido, verifica-se, a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, mantenho a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação ao co-autor Pedro Chicano Salmeron, mas, por fundamento diverso, qual seja, desta feita no art. 267, V e seu §3º, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao relator daquele processo dando ciência desta decisão. E, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença quanto aos demais autores, exceto o co-autor Clemente Celoto.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-56.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003125-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SOARES FILHO
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.12.2010

Data da citação : 05.09.2005

Data do ajuizamento : 22.06.2005

Parte : OSVALDO SOARES FILHO

Nro.Benefício : 0800474562

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a redução dos juros de mora para 5% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação

nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e, à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária deverá incidir no montante de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001336-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001336-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MAURICIO DA SILVA e outros
: GEORGE LUIZ DA SILVA
: JOAO DOS SANTOS FILHO
: JOAO JOSE LOPES
: LUIZ ALFREDO BRUNELLI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 03.00.00260-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.12.2010

Data da citação : 18.12.2003

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : GERALDO MAURICIO DA SILVA

Nro.Benefício : 0792366824

Nro.Benefício Falecido :

Parte : GEORGE LUIZ DA SILVA

Nro.Benefício : 0795903707

Nro.Benefício Falecido :

Parte : JOAO DOS SANTOS FILHO

Nro.Benefício : 0801480027

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios a ser apurado em fase de execução de sentença, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e, por fim, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para que a autarquia proceda, de imediato, ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir do vencimento das parcelas atrasadas, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e que seja afastada a prescrição quinquenal reconhecida pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Geraldo Maurício da Silva, George Luiz da Silva e João dos Santos Filho, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que,

após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Todavia, deve ser ressaltado que, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores João José Lopes (DIB: 10/02/1982) e Luiz Alfredo Brunelli (DIB: 01/08/1980), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelos demandantes, de tal sorte que estes tornaram-se carecedores do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhes produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação aos autores João José Lopes e Luiz Alfredo Brunelli.

Na espécie, sendo os autores sucumbentes beneficiários da justiça gratuita, indevida a condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quantos aos autores Geraldo Maurício da Silva, George Luiz da Silva e João dos Santos Filho, a verba honorária de sucumbência, a cargo da autarquia, incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores João José Lopes e Luiz Alfredo Brunelli, afastando a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença e, deixando de condená-los ao pagamento das verbas sucumbenciais, por serem estes beneficiários da justiça gratuita, bem como, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e, para explicitar que, no tocante aos autores remanescentes, a verba honorária, a cargo do INSS, deverá incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do

CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, no tocante aos autores que fazem jus à correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seus benefícios, nos moldes da Lei nº 6.423/77, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão dos benefícios discriminados no início da decisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010155-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010155-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROCHA
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS MENEZES NUNES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00025-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 31.05.2005

Data do ajuizamento : 29.03.2005

Parte : JOSE ROCHA

Nro.Benefício : 0787875716

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TRF. Efeitos financeiros abarcados pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF e a observância do art. 58 do ADCT até a edição da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu em preliminar o reconhecimento da ilegitimidade passiva da autarquia, bem como a prescrição do direito de ação da parte autora. No mérito, requereu a exclusão da condenação, da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sob a alegação de que foi observada a legislação vigente à época da concessão do referido benefício, bem como dos demais itens da condenação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante à preliminar argüida de ilegitimidade passiva da autarquia, mostra-se temerária, visto que cabe ao INSS a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, havendo, pois, pertinência subjetiva com o objeto demandado na presente ação, sendo certo, ainda, que a relação jurídica de natureza previdenciária se firma entre o segurado e a autarquia securitária, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, *verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que

o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi proposta em 29/03/2005 (fl. 02 v). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de ilegitimidade passiva e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar da condenação, a aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, por estarem as eventuais diferenças abarcadas pela prescrição quinquenal, para explicitar que a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo a decisão recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014674-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014674-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BATISTA VICENCIO
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00208-7 2 Vr ITU/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 01.06.2004
Data do ajuizamento : 13.11.2003
Parte : JOAO BATISTA VICENCIO
Nro.Benefício : 0810856514
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n.º 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, outrossim, ofertou apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, com a aplicação do IGP-DI nos reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que,

após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, à apelação do INSS e ao recurso da parte autora, mantendo, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado

no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017520-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017520-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREZ

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00082-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010

Data da citação : 09.08.2005

Data do ajuizamento : 22.07.2005

Parte : JOSE PEREZ

Nro.Benefício : 0981359000

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a observância do art. 58 do ADCT a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, em 12% ao ano, a partir da citação, incidindo durante o trâmite do Precatório ou da Requisição de Pequeno Valor e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, deixando de submetê-la ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a exclusão da condenação, da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, sob a alegação de que foi observada a legislação vigente à época da concessão do referido benefício e, subsidiariamente, que os juros de mora não incidam durante o trâmite do Precatório ou da Requisição de Pequeno Valor e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data

de elaboração da conta de liquidação, mantendo a decisão recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020064-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020064-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA BERNABE GABILAN LIRIA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 03.00.00209-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 04.12.2003
Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : MARIA LUIZA BERNABE GABILAN LIRIA

Nro.Benefício : 0702323543

Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício originário (aposentadoria por invalidez), da parte autora, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 10).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento das despesas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir da condenação a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT é devida no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, para fixar a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024772-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024772-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL DA SILVA BUENO

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 05.00.00078-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.10.05, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer e averbar o tempo de serviço urbano exercido entre 28.11.79 a 28.02.84.

A r. sentença apelada, de 17.02.06, reconhece o tempo de serviço urbano requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a certidão de tempo de serviço, bem assim a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, observe-se que o conjunto probatório comprova que a parte Autora desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim. Todavia, dele também se depreende que o mesmo ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional.

A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício. Desse modo, não há como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031514-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031514-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
No. ORIG. : 03.00.00137-3 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 06.12.2010
Data da citação : 23.06.2005
Data do ajuizamento : 20.11.2003
Parte : JOSE SOARES DE MORAES
Nro.Benefício : 0771336837
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos moldes da Súmula nº 260, do ex-TFR, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter

sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TRF e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006364-56.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 02.08.2007 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência, tendo em vista que a Autora é beneficiária da gratuidade processual.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, a parte Ré requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do Autor e provimento do recurso do Réu.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, alega a parte Autora que a r. sentença, ora guerreada, está desprovida de devida fundamentação e, conseqüentemente, a nulidade do *decisum*.

Razão não assiste à apelante, é de salientar que a r. sentença está devidamente fundamentada, à teor do artigo 93, inciso IX da Carta Federal de 1988, bem como pelo artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

O douto sentenciante amparou-se no princípio do livre convencimento motivado, consagrado pelo legislador no artigo 131 do Código de Processo Civil, e pela dicção atribuída ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal:

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito, o benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a parte Autora reside juntamente com o seu esposo e uma filha. O esposo é beneficiário de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo a renda mensal *per capita* familiar superior a 1/4 do salário mínimo. Ademais, verifica-se que a família reside em casa própria que apesar de simples, é dotada de móveis e equipamentos domésticos essenciais e em boas condições de uso.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO DE LIMA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : LOURDES APARECIDA DE LIMA SAMPAIO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da juntada do mandado de citação (23.11.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, consideradas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo mental que o incapacita de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais, bem como para gerir os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais. Residem em casa cedida, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo pai juntamente com seu salário, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas

imprescindíveis à manutenção do lar, principalmente com medicamentos, tendo em vista que o Autor necessita de tratamento contínuo.

Ademais, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002708-61.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002708-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07.01.2011

Data da citação : 18.05.2007

Data do ajuizamento : 05.09.2006

Parte : JOSE ANTONIO BARBOSA
Nro.Benefício : 0787595071
Nro.Benefício Falecido :

Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Súmula 260 do ex-TFR. Diferenças abarcadas pela prescrição. Art. 58 do ADCT. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, nos moldes do art. 58 do ADCT.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág. 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o art. 58 do ADCT, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Quanto aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, verbis:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

A 1ª parte da Súmula traduziu o entendimento esposado pela jurisprudência, no sentido de afastar o critério de proporcionalidade adotado pela Autarquia Previdenciária no primeiro reajuste das prestações previdenciárias. Tal interpretação era baseada no disposto na redação original do artigo 67, § 2º, da Lei nº 3.807/60, que previa o reajuste proporcional dos benefícios previdenciários, determinado de conformidade com os índices, levando-se em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior."

Contudo, o aludido dispositivo foi alterado pelo Decreto-lei nº 66/66, que não reproduziu os indigitados comandos, assim como também não o fez a Lei nº 5.890/73, ficando o procedimento adotado pelo então INPS sem previsão legal. Outrossim, na vigência da Lei nº 6.708/79, passou-se a considerar o salário mínimo sem atualização no momento de enquadrar os benefícios nas faixas salariais correspondentes, para que fossem fixados os respectivos índices de reajuste, consoante os parâmetros estabelecidos pelo mencionado diploma legal. Essa sistemática, todavia, distorcia a classificação dos segurados, que eram alocados em faixas mais elevadas, recebendo reajustes menores do que aqueles aos quais realmente faziam jus.

A 2ª parte da Súmula, por sua vez, resumiu a orientação jurisprudencial da época, que acolheu a utilização do salário mínimo atualizado para fins de enquadramento nas faixas salariais preconizadas pela já citada Lei da Política Salarial, corrigindo a distorção alhures explicitada. Esse entendimento foi positivado com o advento do Decreto-lei nº 2.171/84. No que se refere aos limites temporais da Súmula nº 260, constata-se que seus preceitos se aplicam apenas aos benefícios concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988, com efeitos até 04.04.1989, ocasião em que o critério de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o da equivalência salarial, preconizada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A esse respeito, verifique-se a Súmula nº 25, desta E. Corte:

"Os benefícios de prestação continuada concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Todavia, considerando que os prejuízos decorrentes da não-aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 se projetaram somente até 04.04.1989 e que os critérios de reajustamento por ela sedimentados não geravam reflexos na renda mensal inicial, as eventuais diferenças já foram abarcadas pela prescrição quinquenal, considerando que a presente ação foi proposta em 05/09/2006 (fl. 02). Nesse sentido, C. STJ (RESP - 501457/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329):

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c art. 515, § 3º do CPC, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido da parte autora, determinando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a equivalência em salários mínimos, do respectivo benefício, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, restando **PREJUDICADA** a remessa oficial. Os honorários advocatícios devem incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-31.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FIDELIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do pedido administrativo (05.07.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, preliminarmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 1º.07.1941, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 25.09.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para suprir as despesas imprescindíveis à manutenção do lar, vivendo o casal em condições precárias.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (05.07.2006), devendo ser compensadas eventuais valores pagos na esfera administrativa.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo da Autora, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014864-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MIELI RIGO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00068-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (30.05.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações compreendidas entre a data da citação e a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como para a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 228/233.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 06.02.1929, contava com 74 (setenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 25.04.2003.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (30.05.2003).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte Autora e da parte Ré**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016040-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
CODINOME : DORA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00270-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação (29.11.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a parte Autora faleceu em 12.06.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte"

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047083-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO APARECIDO BARBIERI DA COSTA

ADVOGADO : LUCIANO CAIRES DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00052-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.03.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do ajuizamento da ação (11.05.05), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por

cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, no tocante aos juros e correção monetária.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 64/65), atesta que o autor é portador de deficiência ou doenças que lhe impedem o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 83/87), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e sua filha. Residem em casa de fundos, simples, sem forro e com piso de cimento. A renda familiar é proveniente do trabalho de sua esposa como diarista que recebe cerca de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. Ressalte-se que o estudo social informa a existência de gastos na ordem de R\$ 219,00 (duzentos e dezenove reais).

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante aos juros de mora, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, mantida a tutela anteriormente concedida, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-07.2007.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.09.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito da Autora ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, no período compreendido entre 1º.12.2006 a 15.09.2008, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 05.11.1933, contava com 73 (setenta e três) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.01.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa modesta. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), advindo do trabalho esporádico de servente de pedreiro exercido pelo marido, sendo a renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação do benefício na esfera administrativa realizado em 1º.12.2006, devendo ser cessado em 15.09.2008, data da concessão do benefício de aposentadoria ao marido da Autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-77.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE DE LIMA incapaz

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REPRESENTANTE : JANDIRA ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, bem como que deve ser revogada a tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

Cumprе decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de transtornos mentais que a incapacitam de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais e um irmão deficiente, devendo ser excluída desse conceito a irmã Odete de Lima, haja vista não estar elencada no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Ademais, cumpre esclarecer que o valor oriundo do benefício assistencial recebido pelo irmão do Autor não pode ser computado para fins de cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a LOAS, nos termos do parágrafo único, artigo 34 do Estatuto do Idoso. Portanto, a renda familiar é formada somente pela renda variável recebida pelo pai, advinda do trabalho de diarista rural, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2005).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-90.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FERNANDO DE MEDEIROS

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da cessação administrativa (03.01.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi confirmada a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doenças que o incapacitam de maneira total e permanente.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e uma irmã menor. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), advindo da pensão alimentícia recebida pela irmã, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar, dependendo a família da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa (03.01.2007).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-57.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO HENRIQUE LOPES e outro

: SANDRA APARECIDA LOPES DE SA

ADVOGADO : ALBERTO BERAHA e outro

SUCEDIDO : TEREZINHA BRIGIDA LOPES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação.

Todavia, de acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias e conforme se verifica da certidão de fl. 243, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma, o presente recurso foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo legal, por ser intempestivo.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025921-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLITO SIQUEIRA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 07.00.00099-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (12.09.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertine salientar que a parte Autora faleceu em 22.07.2009, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte"

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC nJ 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, , julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058124-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRYAN RICHARD MATHEUS VENTURA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : SIMONE HELENA MATHEUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00088-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar do ajuizamento da ação (27.09.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo do desenvolvimento neuropsicomotor e hidrocefalia que o incapacita de maneira geral e definitiva.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua mãe. Residem em casa alugada extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 110,00 (cento e dez reais), advinda da pensão alimentícia do Autor, sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058180-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAFALDA BARRILI

ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 07.00.00022-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (05.06.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da condenação, computando-se as prestações vencidas somente até a data da prolação da r. sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* tão somente no tocante ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Ré, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela não conhecimento da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento e pelo desprovimento da apelação da parte Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Ademais, verifica-se que a preliminar argüida pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a incapacitam de maneira total e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Outrossim, no feito em pauta, o requisito etário também foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 10.05.1921, contava com 85 (oitenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.03.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples em péssimo estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Ademais, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa (17.08.2004).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007765-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EUNIDIA BARBOSA TEODORO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077659720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (15.06.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIN DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

No. ORIG. : 03.00.00102-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação (27.06.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações já vencidas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais em virtude do caráter grave da doença e da sua falta de qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Ademais, sabe-se que indivíduos portadores do vírus HIV são vítima de preconceito. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão (empregada doméstica), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e suas duas filhas menores. A renda familiar advém exclusivamente do bolsa alimentação, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, sendo a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-28.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO MEDEIROS COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026442820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.03.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, o indeferimento da complementação da perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 103/110) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000997-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ISMAEL BOU BAUDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009972420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (23.06.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgados do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposeição, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeição.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeição, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001639-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE LINO CAVALCANTE NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016399420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (16.02.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004603-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA INES ALVES DE MEDEIROS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046036020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (25.06.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício,

até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *"prima facie"* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *"verbis"*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSMAR JOSE CARNEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050479320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (23.07.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010613-23.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVAN FLAVIO RICIOPO
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106132320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (03.09.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *"prima facie"* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *"verbis"*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

No. ORIG. : 07.00.00209-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (05.07.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar

àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015410-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA ZANETTI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00016-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.10.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo o benefício auxílio-doença a contar da cessação administrativa (01.12.06), no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Condenação em custas e despesas processuais. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 130/137), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, sem concluir, porém, pela incapacidade total e permanente. Deste modo deve ser concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019897-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA DA SILVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

No. ORIG. : 08.00.00038-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.09.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo em 10.04.08, valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Condenação ao pagamento de despesas processuais, com isenção de custas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente requer que sejam feitas adequações em relação aos honorários advocatícios, termo inicial do benefício, juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança".

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora o documento apresentado nos autos (fl. 14) constitua razoável início de prova material de exercício de atividade rural, qualificando o cônjuge da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício. O documento de fl. 15 qualifica o cônjuge como pintor.

Ademais, pelos documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 66/69, 96/103, 113/127) é possível verificar que o marido da Autora exerceu predominantemente atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado e a prova testemunhal colhida (fls. 78/80) encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027071-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIA HELENA CRUZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00205-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 22.04.10 que julgou improcedente o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) O laudo pericial, apresentado por perito equidistante das partes, concluiu que o autor é portador de depressão leve e que não está impossibilitado, de forma absoluta e definitiva, para o exercício de qualquer atividade laborativa."

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista (Médico Dermatologista) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo a quo, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Dermatologia), que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: *"Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).*

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico Dermatologista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo ex officio a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035894-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE DOGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00221-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2010 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da citação (28.01.2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação em honorários advocatícios. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041820-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA BALBINO DE FREITAS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.06.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos dos Artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, pertine salientar que foi determinada perícia médica por especialista em outra área que não visa a diagnosticar de forma precisa a respeito do estado de saúde do apelante.

O MM. Juiz a quo, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) O laudo pericial, apresentado por perito equidistante das partes, concluiu que o autor é portador de depressão leve e que não está impossibilitado, de forma absoluta e definitiva, para o exercício de qualquer atividade laborativa."

Assim, considerando que a parte Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou improcedente o pedido.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da parte Autora por um Médico especialista (Médico Psiquiatra) e, por essa razão, não houve um exame minucioso, no que não foi observado pelo juízo a quo, cerceando o direito da parte Autora. Assim, é necessário uma nova avaliação por médico especialista na área (Psiquiatra), que o examine de maneira correta, afirmando ou não se ele se encontra incapacitado de maneira total e permanente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual,

Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "*Observe-se que a ratio da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal - , de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, mister se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico Oncologista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelas partes.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041820-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA BALBINO DE FREITAS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045543-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO DIVILIO PELICANO
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00129-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.04.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 20.08.45, completou 60 (sessenta) anos em 2005, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in

Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite

de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta

interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 16/17) façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se, ainda, que não há como conceder o benefício, já que a prova testemunhal colhida (fls. 49/51) apresenta-se frágil e contraditória, não corroborando a prova material produzida.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 31/33) é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000161-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANDRA FERNANDES

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00304-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão (fl. 66) que deferiu antecipação de tutela, nos autos de ação proposta por SANDRA FERNANDES, visando à concessão de benefício assistencial de que trata o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pleiteia a autarquia-agravante a concessão de efeito suspensivo a este recurso.

O agravo não pode ser conhecido.

Da decisão ora impugnada a autarquia deu-se por intimada em 18 de novembro de 2010 (fl. 68). O prazo para interposição de recurso expirou em 09.12.2010, sendo certo que somente protocolou este agravo de instrumento em 17 de dezembro de 2010 (fl. 02), quando já transcorrido o lapso recursal.

Assim, cuida-se de recurso extemporâneo, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998, desta Corte.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000573-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES E RODRIGUES
ADVOGADO : JEFERSON DE PAES MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00101-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pereira Barreto que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, determinou a comprovação da insuficiência de recursos, bem como apresentações de cópia das três últimas declarações do imposto de renda, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a parte agravante que declarou o seu estado de pobreza nos termos da Lei 1060/50, tendo ademais demonstrado nos autos a insuficiência de recursos financeiros.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, ressalvada ao juiz, no entanto, a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

No presente caso, observo que foi apresentada a declaração de pobreza (fl. 19). Ademais a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, "caput" e § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Nesse sentido, têm sido julgados os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores. Tome-se como exemplo o Recurso Especial nº 386.684-MG, do qual transcrevo trecho da ementa, "in verbis":

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário."

(STJ, Primeira Turma, REsp 386.684-MG, rel. Min. José Delgado, j. 26.2.02, deram provimento, v.u., DJU 25.3.02, pág. 211).

Confirmam-se, mais, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma, RESP nº 174538, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJU 26.10.98, pág. 46; Terceira Turma, RESP nº 494867, Rel. Min. Castro Filho, v.u., DJU 29.09.03, pág. 247; Quarta Turma, RESP nº 472413, Rel. Min. Ruy rosado de Aguiar, v.u., DJU 19.05.03, pág. 238; Quinta Turma, RESP nº 253528, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 18.09.00, pág. 153; Sexta Turma, RESP nº 475268, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 10.03.03, pág. 355; Sexta Turma, RESP nº 108400, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU 09.12.97, pág. 64780.

Assim, com base nos precedentes citados, estando a decisão agravada em manifesta dissonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Comunique-se o Juízo "a quo", por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7993/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032962-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.032962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE SALEM NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00114-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão de fs. 84/86, com fulcro no art. 535, I, por conter contradição.

A decisão embargada está assim redigida:

"Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício para preservar o poder aquisitivo dos salários-de-contribuição integrantes do cálculo do benefício e manter o seu valor real, mediante a equivalência em salários mínimos. A r. sentença recorrida rejeita o pedido e isenta a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Em seu recurso, a parte autora pugna, em suma, pela reforma da decisão recorrida para processamento do recálculo do benefício preservando-se o valor real dos salários-de-contribuição. Subiram os autos, com as contra-razões. Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia à revisão do benefício efetivado pelo INSS, ao recálculo da renda mensal inicial de modo a manter o poder aquisitivo dos salários-de-contribuição e a manutenção do valor do benefício sem qualquer defasagem. A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

No atinente à equivalência do valor do benefício em número de salários mínimos ordena o dispositivo constitucional:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Como visto, não há como prosperar a pretensão de vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, porquanto, a referida equivalência, teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios para os benefícios em manutenção em 05.10.88, o que não se aplica ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido." (RE 294.776 RJ, Min. Moreira Alves).

O benefício foi reajustado, na vigência da L. 8.213/91, de acordo com o seu art. 41, que definiu o INPC como critério de correção monetária do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94. Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998. Ainda que se cogitasse do direito superveniente, cumpre salientar que os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%) e junho de 2002 (9,20%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. Portanto, mediante a aplicação de tais dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Todavia é de se dar parcial razão ao segurado e reconhecer que a autarquia não atualizou os salários-de-contribuição que integraram o cálculo do salário-de-benefício, deixando de aplicar o IRSM de fevereiro/94 (39,67%). A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício. A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei. Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (02.10.97), a teor do art. 103, parágrafo único da L. 8.213/91, logo ela é inaplicável neste processo, haja vista a concessão do benefício ter ocorrido em 20.04.94, ou seja, transcorrido lapso menor que 5 (cinco) anos.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados aos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5. O art. 10-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR)

Aplicado o IRSM de fevereiro/94, eleva-se o valor da Renda Mensal Inicial de R\$ 91,91 para R\$ 127,20 (cento e vinte e sete reais e vinte centavos) em 20.04.94 do Benefício nº 68.050.398-6 de José Alves de Siqueira.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil e Súmula STJ 111.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, dou provimento ao presente recurso, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Como visto a decisão embargada dá parcial provimento para que em sede de ação revisional a autarquia cumpra os mandamentos do art. 202 da Constituição e art. 1º da L. 10.999/04 de forma a corrigir os 36 salários-de-contribuição integrantes do Período Básico de Cálculo do segurado.

Desta sorte, inexistente qualquer contradição a ser corrigida, nego provimento aos embargos de declaração cujo cunho infringente busca modificar o julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046971-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR NICULAU

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00145-1 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeita a preliminar e dá provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho urbano.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Assim, compulsando os autos e verificando o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constata-se que a parte autora perfaz 29 anos, 2 meses e 23 dias, na data do requerimento administrativo, tempo insuficiente para a concessão do benefício".

Ademais, verifica-se que a parte autora obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 109565520, em 01.07.98, ou seja, ainda que se aplicasse a consideração *ex-officio* do período trabalhado posteriormente ao requerimento administrativo, somente seria possível acrescer o período de 11.05.98 a 30.06.98, o que perfaria o tempo total de trabalho de 29 anos, 4 meses e 12 dias, de igual modo insuficiente para a concessão do benefício.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004918-98.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 1º de agosto de 2003 por LUIZ ANTONIO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 27/05/1975 a 24/07/1975, de 24/05/1977 a 14/07/1977, de 12/12/1979 a 21/07/1980, de 07/04/1981 a 14/11/1985, de 27/01/1986 a 25/12/1995 e de 26/01/1996 a 05/03/1997, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos reconhecidos pela referida entidade autárquica, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 360/365), prolatada em 16 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a considerar como especiais os períodos de 07/04/1981 a 14/11/1985 e de 27/01/1986 a 05/03/1997, convertendo-os em comuns, bem como concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, se resultar tempo suficiente de contribuição, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 11/03/2002 (data do requerimento administrativo). Condenou o INSS também ao pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária, calculada nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do E. Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (30/09/2003), determinando a compensação dos eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor por ocasião da liquidação da sentença. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 372/376, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos em decisão de fls. 387/391, para incluir no dispositivo da r. sentença o indeferimento do pedido de tutela antecipada.

Inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 377/384), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais nos períodos requeridos pelo autor, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 399/408), alegando ter demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais em todos os períodos pleiteados na inicial. Requer também a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação e a fixação dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até 11/01/2003, devendo ser aplicada a taxa SELIC a partir de 12/01/2003. Requer ainda a concessão da tutela antecipada. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor (fls. 419/427), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Verifico também que a r. sentença, ao reconhecer como tempo de serviço especial o período de 27/01/1986 a 05/03/1997, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula o reconhecimento dos períodos de 27/01/1986 a 25/12/1995 e de 26/01/1996 a 05/03/1997.

Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, reconhecendo-se como especiais os períodos de 27/01/1986 a 25/12/1995 e de 26/01/1996 a 05/03/1997.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIZ ANTONIO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 27/05/1975 a 24/07/1975, de 24/05/1977 a 14/07/1977, de 12/12/1979 a 21/07/1980, de 07/04/1981 a 14/11/1985, de 27/01/1986 a 25/12/1995 e de 26/01/1996 a 05/03/1997, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos reconhecidos pela referida entidade autárquica, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividade sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo: o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 27/05/1975 a 24/07/1975, exercendo trabalhos de montagem de estruturas metálicas, com utilização de ferramentas apropriadas e máquina de solda elétrica, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, estando exposto de maneira habitual e permanente a radiações infravermelho e ultravioleta, fumos metálicos e gases gerados durante o processo de soldagem com arco elétrico, sujeitando-se aos agentes enquadrados nos códigos 1.1.4 e 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.3 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 19;
- 2) 24/05/1977 a 14/07/1977, exercendo atividade exposto de maneira habitual e permanente a 82/90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 20 e laudo técnico de fls. 24/45;
- 3) 12/12/1979 a 21/07/1980, exercendo atividade exposto de maneira habitual e permanente a 82/90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 18 e laudo técnico de fls. 24/45;
- 4) 07/04/1981 a 14/11/1985, exercendo atividade exposto de maneira habitual e permanente a 82/90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 21vº e laudo técnico de fls. 24/45;
- 5) 27/01/1986 a 25/12/1995 e 26/01/1996 a 05/03/1997, exercendo atividade exposto de maneira habitual e permanente a 86 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 47 e laudo técnico de fls. 47vº.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontestados, reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 03 (três) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir, a partir da citação (30/09/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme determinado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reduzo, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 27/05/1975 a 24/07/1975, de 24/05/1977 a 14/07/1977 e de 12/12/1979 a 21/07/1980, bem como para majorar o percentual fixado a título de honorários advocatícios, determinando, ainda, a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006924-42.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.006924-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 01.00.01947-0 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que não conhece da remessa oficial, nega provimento à apelação da parte autora e dá provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou o reconhecimento de tempo de serviço urbano, bem como a expedição da respectiva certidão.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano."

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011037-84.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.011037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 13 outubro de 2004 por SEBASTIAO JOSE DE SOUZA FILHO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 15/01/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como a revisão com base na variação integral

do IRSM no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, para efetuar a conversão em URV, e a revisão com a aplicação do IGP-DI.

A r. sentença (fls. 43/44), proferida em 20 de junho de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, compensados os valores pagos administrativamente, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, na forma das Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região, nº 43 e 148 do C. STJ, da Lei nº 6.899/81 e da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Considerando a sucumbência recíproca, determinou a compensação das despesas processuais e honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a aplicação da revisão com base na variação integral do IRSM no período de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, a conversão em URV, e a revisão com a aplicação do IGP-DI, e as partes não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca dos demais índices citados.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.254144-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida transitou em julgado em 11/11/2005. Os autos estão com baixa definitiva desde 29/05/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

"..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 14).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002588-92.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE MATEUS
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença prolatada em 06/07/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (25/01/2000), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preencheu os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que os honorários de advogado sejam reduzidos para o valor de R\$ 300,00 e os juros de mora equivalham à taxa de 0,5% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 07 de setembro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

As testemunhas unanimemente disseram que o segurado assegurava o sustento do lar e assumia praticamente o custeio de todas as despesas da família. Não consta do CNIS qualquer registro profissional em nome da Autora, que, na ausência do amparo do marido, passou a depender dos rendimentos do filho.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ELIZABETE MATEUS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25/01/2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010217-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010217-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILDA MARTINS
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 02.00.00097-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, juros moratórios nos termos do artigo 406 do Código civil e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (fs. 85/89).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito à percepção do benefício, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 91/94).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. CTPS, fls. 10/11 e auxílio-doença percebido até 03.05.2002 cfr. f. 13, atualmente com 58 anos de idade cfr. f. 09). As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar por problemas de saúde. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 59/60), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 17.09.2003 atesta que a parte autora apresenta "*redução parcial em torno de 60% para coluna vertebral*", incapacidade para a realização de atividade que exija esforço físico.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidi a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049278-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CELIA DE FATIMA MARQUES

ADVOGADO : WILSON APARECIDO RUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00051-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença prolatada em 17/02/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (25/03/2002), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve sucumbência recíproca. Não se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega o INSS, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autora apela, com o objetivo de que se reconheça sucumbência em grau mínimo e se majorem os honorários de advogado para 20% do valor da condenação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial dos recursos interpostos (fls. 304/312).

Cumpra decidir.

Primeiramente não conheço dos agravos retidos, uma vez que a Autora não os reiterou em razões de apelação.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 21 de março de 2002, está provado pela certidão de óbito (fl. 12).

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

No feito em pauta a parte Autora logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessária a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

Verifica-se que a Autora foi declarante na certidão de óbito do segurado e lhe custeou as despesas odontológicas e funerárias. As testemunhas ouvidas disseram que eles habitavam o mesmo lar e freqüentavam eventos sociais, de modo a conferir ao relacionamento a durabilidade, a publicidade e a continuidade típicas da união estável (artigo 1.723, *caput*, do Código Civil).

Os depoimentos prestados pelos parentes do falecido devem ser analisados com reservas, já que contrastam com as provas documentais.

Assim, a Autora faz jus ao recebimento da pensão por morte.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito (04/04/2002), pois a Autora formulou requerimento administrativo nos trinta dias seguintes.

A questão das verbas de sucumbência merece outro tratamento. O pedido de concessão de pensão por morte se sobrepõe significativamente ao termo inicial do benefício, de maneira que o sucesso daquele torna mínima a sucumbência neste.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.
2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.
3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)
4. Agravo regimental improvid.
(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço dos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação do INSS e à da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CÉLIA DE FÁTIMA MARQUES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04/04/2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020892-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.004918-8 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia às fls. 114, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, que recebeu as apelações interpostas pelo autor e pelo INSS nos autos originários, nos efeitos devolutivo e suspensivo. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Às fls. 128/129, foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Contra essa decisão, o agravante interpôs agravo regimental, às fls. 136/140.

Ocorre que os recursos interpostos no processo principal, AC nº 2003.61.83.004918-8, foram julgados nesta data, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, tendo sido deferida a antecipação da tutela pleiteada pelo autor.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, por consequência, o agravo regimental nele interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120964-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : UMBELINA FERREIRA DA SILVA FANTI
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
CODINOME : MARIA UMBELINA DA SILVA FANTI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00113-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Estrela D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, nos seguintes termos:

"(...)

2. Uma vez que os autos dos embargos em apenso dizem respeito tão-somente aos honorários fixados a fl. 121, para a execução, o cálculo a fls. 118-120 tornou-se incontroverso, não havendo, assim, óbice à requisição de seu pagamento, via ofício requisitório. Assim, requirite-se o pagamento de R\$ 16.362,81, nos termos da Resolução nº 154, de 19 de setembro de 2006, do Tribunal Regional Federal." (fl. 12)

Aduz, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 37 alterou o art. 100 da CF, estabelecendo que é vedado o fracionamento do precatório, com a execução em separado dos honorários advocatícios quando seu valor é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o crédito da parte supera esse limite.

Alega que o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não prevê o pagamento de honorários sem a expedição de precatório, independente de seu valor.

É o relatório. Decido.

O entendimento deste Relator, na interpretação do art. 100 e §§ da Constituição Federal, tem sido no sentido de que só é cabível a expedição de ofício requisitório após o trânsito em julgado da sentença que fixa o débito do INSS.

Ocorre que as Cortes Superiores, no julgamento dessa questão, têm se pronunciado pela possibilidade de execução da parte não impugnada, considerada definitiva, sendo que até mesmo a AGU consolidou entendimento no mesmo sentido, através de seu Enunciado nº 31, de 09/06/2008, que dispõe: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

Dessa forma, considerando que o novel entendimento traduz a materialização dos princípios da efetividade e celeridade processual, tão caros aos que atuam no Judiciário, revejo meu entendimento para aderir ao dos Tribunais Superiores, expressado na jurisprudência que colaciono a seguir.

Apenas acrescento que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 568.647-7/RS, em novembro/2007, o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral acerca da questão levada à Suprema Corte, relativa à unicidade do título executivo judicial, tendo a União Federal sustentado que a Constituição Federal proíbe a expedição de precatório para quitação de quantia incontroversa sem o trânsito em julgado de toda a decisão proferida. Ocorre que, posteriormente, em fevereiro/2009, a mesma União Federal informou "*não ter interesse no julgamento do recurso extraordinário, em virtude do Enunciado nº 31 da Súmula da Advocacia-Geral da União*" (*sic* - destaquei), o que levou à perda de objeto do R.E.

Portanto, a questão trazida nas razões recursais está pacificada, como se pode constatar nos julgados do STF e STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(STF, RE 504128 AgR/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23/10/2007, DJ 07/12/2007, p. 55)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 607204 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/1006, DJ 23/02/2007, p. 31)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes.

Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em RESP nº 721.791/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

I - Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e conseqüente análise de seu mérito recursal.

II - Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

III - Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial."

(STJ, AGRESP 892359, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2009, DJE 04/02/2010)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERNARDINO DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

No. ORIG. : 04.00.00063-9 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão ora hostilizada, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumprido decidir em juízo de retratação.

Tendo a parte Autora falecido em 02.12.2007, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte"

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."
(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, , julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019721-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019721-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REVINHA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00009-7 1 V_r REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conheço da remessa oficial. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (25.01.2006), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a contar da data do laudo pericial (29.09.2005), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 69/75).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da causa ou, então, que seja observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 80/83).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento, na qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador cfr. f. 15, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura, para diversos proprietários rurais, e que parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. fs. 76/77).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 57/59), frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 58 anos de idade, cfr. f. 13) e baixo nível de instrução, sempre exerceu atividades braçais, no caso rurícola, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 29.09.2005 atesta que a requerente é portadora de "*artrose coluna lombar e osteoporose*, apresenta incapacidade para desempenhar sua profissão."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial (29.09.2005), à falta de requerimento administrativo e de impugnação da parte autora (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009). Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a contar da data do laudo pericial (29.09.2005), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a contar da data do laudo pericial (29.09.2005), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032745-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032745-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA MARGARIDA MARQUES SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 05.00.00012-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da perícia (19.07.2005, cfr. f. 28), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e arbitrados os honorários periciais em R\$ 300,00 (fs. 74/80).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito à percepção do benefício, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, também, a redução dos honorários periciais a R\$ 100,00, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (cfr. fs. 83/88).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados

períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido, cfr. f. 10, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar porque tem problemas de saúde (fs. 36/38).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 33/34), frente às condições pessoais da autora atualmente com 53 anos de idade cfr. f. 11 e baixo nível de instrução, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 19.07.2005 (cfr. f. 28) atesta que a requerente é portadora de "*discopatia e escoliose, apresenta incapacidade laboral total e definitiva.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada, no caso dos autos, a partir da data da perícia médica (19.07.2005 cfr. f. 28), à falta de requerimento administrativo e de impugnação da parte autora (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, no caso dos autos, a partir da data da perícia médica (19.07.2005 cfr. f. 28), termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a (Súmula 111 do C. STJ) e, a redução dos honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, no caso dos autos, a partir da data da perícia médica (19.07.2005 cfr. f. 28), até a data de elaboração da conta de liquidação. 3º) O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANE FERREIRA e outros
: LIZIANE FERREIRA SILVA incapaz
: NAIARA FERREIRA E SILVA incapaz
: DAIANE FERREIRA E SILVA incapaz
: DANIELI FERREIRA E SILVA incapaz
: BEATRIZ FERREIRA E SILVA incapaz
: DOUGLAS FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RENATO PELINSON
REPRESENTANTE : LUCIANE FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00112-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de novembro de 2005, por LUCIANE FERREIRA, LIZIANE FERREIRA SILVA, NAIARA FERREIRA E SILVA, DAIANE FERREIRA E SILVA, DANIELI FERREIRA E SILVA, BEATRIZ FERREIRA E SILVA e DOUGLAS FERREIRA DA SILVA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Ozias Gomes e Silva, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 12 de maio de 2005.

A r. sentença (fls. 68/71), proferida em 11 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte às autoras, desde a data da citação (26/01/2006), devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma única vez e atualizadas monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, bem como

legislação superveniente, e acrescidas de juros legais, desde a mesma data. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, entendidas estas como sendo aquelas que integrarão o precatório, a serem executadas na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme entendimento da Súmula nº 111 do E. STJ.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/79), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 91/98, o Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação do INSS, somente no que se refere ao esclarecimento da incidência dos honorários advocatícios. Ainda opina pela concessão da tutela antecipada às autoras.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de novembro de 2005, por LUCIANE FERREIRA, LIZIANE FERREIRA SILVA, NAIARA FERREIRA E SILVA, DAIANE FERREIRA E SILVA, DANIELI FERREIRA E SILVA, BEATRIZ FERREIRA E SILVA e DOUGLAS FERREIRA DA SILVA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Ozias Gomes e Silva, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 12 de maio de 2005.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, à época do óbito, entre a Sra. Luciane Ferreira e o Sr. Ozias Gomes e Silva, restou demonstrada pelas certidões de nascimento de filhos em comum, com assentos lavrados em 27/04/1993, 20/02/1995, 18/07/1996, 18/11/1997, 29/02/2000 e 01/02/2002 (fls. 22/27) e pela anotação na certidão de óbito (fls. 21) de que o Sr. Ozias vivia maritalmente com a autora Luciane Ferreira.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, da autora Luciane Ferreira e a condição de filhos menores, pelas certidões de nascimento (fls. 22/27), a dependência econômica dos autores em relação ao *de cujus* torna-se presumível. O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a inicial se fundamenta na condição de "trabalhador rural" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntadas aos autos as certidões de nascimento dos filhos - acima referidas - e a certidão de óbito (fls. 21), constando em todos esses documentos a qualificação do *de cujus* como sendo "lavrador".

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 61/62, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até a data de seu óbito, mencionando, inclusive o nome de alguns dos empregadores, bem como informam que o *de cujus* e a autora viveram juntos até a data do falecimento.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Ozias Gomes e Silva, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 21.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença e determino a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA VASQUES RIGHETO

ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO

No. ORIG. : 05.00.00016-1 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (07.06.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 113/118.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 25.03.1939, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 30.05.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito o filho do casal, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria

recebida pelo marido, sendo que R\$ 120,00 (cento e vinte reais), sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo o casal da ajuda de terceiros. Foram ouvidas três testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANNA VASQUES RIGUETO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 07.06.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora ANNA VASQUES RIGUETO.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032018-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVANIR DIAS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00187-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 193-199).

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 118-121) atesta que a Autora foi portadora de neoplasia maligna do colo do útero, operada e submetida a radioterapia. A patologia da paciente é permanente e por esta razão requer acompanhamento médico contínuo. Vale ressaltar que a autora possui baixa escolaridade, idade avançada e trabalha na roça, exposta a ambientes desgastantes fisicamente. Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 44/45 e 51/52) o núcleo familiar é composto pela Autora, seu filho Érick de 19 anos, sua filha Eucinéia de 22 anos e suas netas, Danielle de 5 anos e Eduarda de 2 anos. A casa por elas habitada apresenta condições precárias e há um comprometimento significativo do orçamento com a aquisição de remédios - a genitora possui 90 anos. Dona Ivanir não possui renda, sua filha está desempregada e seu filho Erick é ajudante geral e recebe R\$ 350,00 por mês. Moram em casa alugada de 2 cômodos, sem forro, piso rústico e localizada na periferia da cidade. A autora paga R\$ 160,00 de aluguel e R\$ 220,00 com despesas de casa e alimentação.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, por não haver pedido administrativo (07.12.2004).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IVANIR DIAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 07/12/2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036186-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBELINA FERREIRA DA SILVA FANTI

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

No. ORIG. : 02.00.00113-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou extintos os Embargos à Execução, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o inconformismo se referiu à decisão interlocutória que fixou os honorários advocatícios para a fase de execução, não tendo o ente previdenciário apresentado qualquer impugnação ao título executivo judicial.

Nas razões recursais o apelante aduz, em síntese, que a fixação de honorários para a fase de execução viola a coisa julgada, além do que já há verba fixada na sentença.

Alega que foi adotado para um processo em que se executa título judicial o rito previsto para a execução de título extrajudicial.

Sustenta que concorda com a conta da embargada, ora apelada, em que cobra a título de principal e honorários de advogado o valor de R\$ 16.362,81, mas discorda dos honorários da execução, no importe de R\$ 400,00, alegando a

ocorrência de excesso de execução, pugnando pela exclusão dos excessos da condenação, bem como a condenação de honorários advocatícios e demais encargos sucumbenciais, pela embargada.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista que a hipótese dos autos faculta a aplicação da disposição contida no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao exame das questões de mérito da pretensão recursal, que não foram examinadas pelo juiz da causa, em razão de ter extinto os Embargos à Execução com fundamento no art. 267 da lei processual.

Por ocasião do início da execução no feito de origem, o juízo *a quo* determinou a citação do INSS e fixou, na mesma oportunidade, em R\$ 400,00, os honorários advocatícios para essa fase (**cópia em anexo à presente decisão**). Portanto, essa nova condenação passou a integrar o processo executivo e foi objeto de impugnação através dos Embargos, sendo desinfluyente, no caso, o não oferecimento de agravo de instrumento em face de tal decisão, uma vez que a citação incluiu tanto o crédito decorrente do título executivo judicial quanto mais essa verba honorária, que se somou à anterior, ainda que indevidamente.

Isso porque, tratando-se de execução de título executivo judicial, a condenação em honorários já se efetivou, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, até a prolação da sentença (cópia do acórdão nas fls. 12/20).

E ao contrário da execução por quantia certa contra devedor solvente, regulada pelo Código de Processo Civil nos arts. 646 e seguintes, que prevê que ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários a serem pagos pelo executado (CPC, art. 652-A), a execução contra a Fazenda Pública está regida pelo art. 730 e seguintes da lei processual, que dispõe sobre a citação do ente público para opor embargos no prazo de 30 dias.

Acerca dessa questão, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

A sistemática introduzida pela Lei 11.232/05 criou processo sincrético para reunir cognição e execução, acrescentando ao processo de conhecimento a fase de cumprimento de sentença. Inexistindo processo autônomo, são indevidos honorários advocatícios. Orientação acertada no que diz respeito à intimação para o pagamento do valor executado, no prazo de quinze dias, sob pena de incidência de multa no percentual de dez por cento (CPC, art. 475-J, caput). Exclusão do arbitramento de honorários de advogado "para pronto pagamento". (TRF 4ª Região, AG nº 2009.04.00.032046-0, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 04/11/2009, D.E. 16/11/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

Incabível fixação de nova verba honorária em execução de sentença, a menos que sejam rejeitados os embargos interpostos pelo devedor, porquanto os honorários concedidos no processo cognitivo se destinam também a remunerar os atos executórios. A alteração do PAR-4 do ART-20 do CPC-73 pela LEI-88952/94 se destina às execuções por título extrajudicial. Agravo improvido." (TRF 4ª Região, AG nº 96.04.246062, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, j. 05/11/1996, DJ 26/02/1997, p. 9880)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

É incabível a condenação em nova verba honorária na execução se não foram opostos embargos, eis que esse é uma fase do processo sobre o qual já incidiu a referida condenação. Agravo provido." (TRF 4ª Região, AG nº 2001.04.01.003942-2, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. João Surreax Chagas, j. 03/04/2001, DJ 13/06/2001, p. 1057)

Entretanto, a condenação do apelante em honorários de advogado, fixados na sentença dos Embargos, no importe de R\$ 200,00, deve ser mantida, por se tratar de execução embargada.

E com relação às despesas processuais, inexistiram, em razão de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para excluir da condenação os honorários advocatícios fixados no início da execução, no valor de R\$ 400,00.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048620-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 03.00.00070-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (28.08.2003)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/69), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 52/53) amparado pela prova testemunhal (fls. 91/92), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido Alcides Claro da Silva de 71 anos. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida

pele marido. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA DE LOURDES DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **28.08.2003** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049330-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00224-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/66), atesta que o autor é portador de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira parcial e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 97/98) amparado pela prova testemunhal (fls. 105), o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua companheira e o enteado. Residem em casa financiada, com financiamento atrasado há mais de 3 anos, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo serviço eventual de servente de pedreiro do enteado Isaac.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data citação (08.01.2004).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8.742/93), com data de início - DIB - em 08.01.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILIA ANA DE JESUS ANTONIO

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00026-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar data da citação (13.06.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial e aos honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 64/66), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 58/59), o núcleo familiar **é composto apenas Autora. Reside em casa deixada pelo ex-marido, extremamente simples e precária. Não há renda familiar.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos a r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos exatos termos da r. sentença.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida em lei, é desnecessária qualquer declaração judicial nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ODÍLIA ANA DE JESUS ANTONIO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **13.06.2006** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002923-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDISON SANTOS ARAGAO
ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029237420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (28.07.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprе passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008141-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081418320084036183 2V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.05.10 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo de 18.10.06, valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpram-se.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos suficientes à Previdência Social em períodos diversos entre 1985 e 1994, voltando a realizar contribuições em 2005, tendo realizado requerimentos administrativos em 16.01.06, 18.10.06 e 13.07.07, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à alegada perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data devem computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91. No caso em tela, o requisito foi cumprido, uma vez recolhidas contribuições entre 09.2005 e 12.2005.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 194/198) atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Quanto à alegação de que a doença acometida pela parte Autora é anterior à nova filiação ao RGPS, nota-se que o laudo pericial conclui pelo início da incapacidade laboral em 03.2006, posteriormente à recuperação da qualidade de segurado. Ressalte-se que, ainda que fosse possível considerar o início da moléstia em data anterior, há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo de 18.10.06 acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **nego provimento** à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008819-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSWALDO ISSAO UYEMURA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088199820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.07.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (17.02.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpram-se a análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MIGUEL HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ZILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 43/46), atesta que a autora é portadora atesta que a parte Autora é portadora de doença - Síndrome de Down - que a impossibilita para a execução de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 85/87), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe, irmã e sobrinha. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela sua mãe, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com alimentação, R\$ 160,00 com aluguel, R\$ 35,00 com farmácia e R\$ 77,00 (setenta e sete reais) com água e luz.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (27.11.2002)**.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MIGUEL HENRIQUE DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **27.11.2002** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031090-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VIEIRA DO NASCIMENTO NETO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

No. ORIG. : 08.00.00151-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (07.04.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz, preliminarmente, prescrição das parcelas vencidas e quanto ao mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A preliminares relativa à prescrição será apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada,

culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicada a preliminar e os demais pontos do apelo do INSS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo prejudicada as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034939-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00177-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (24.10.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, para julgar improcedente o

pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000129-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADILSON SILVA DE MIRANDA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001294620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.01.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (02.02.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001253-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSMAR BURGO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012536420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (16.02.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. *Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003437-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO JOSE LEANDRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034379020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (13.04.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003951-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039514320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (29.04.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré aduz, preliminarmente, prescrição das parcelas vencidas e quanto ao mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

A preliminar relativa à prescrição será apreciada com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicada a preliminar e os demais pontos do apelo do INSS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo prejudicada as preliminares e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011829-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON SILVA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118291920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (08.10.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013035-68.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELO DIAS NETO
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130356820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 30.04.2010 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (05.11.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida, a serem descontadas mensalmente, limitadas em 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037717-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00062-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Indaiatuba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a pretensão do autor, ora agravado, que vinha recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez e optou por continuar a recebê-lo, sem, no entanto, ter renunciado aos valores relativos ao benefício concedido judicialmente, e determinou a intimação do INSS para apresentação do cálculo dos atrasados e verbas de sucumbência do benefício judicial, "*até a data em que iniciou o pagamento do benefício administrativo, cumprindo-se o v. acórdão*" (fl. 140).

Argui preliminar de nulidade da decisão agravada, sob alegação de que o juízo *a quo* não apresentou "*as possíveis razões de sua decisão*", dificultando o exercício do contraditório.

Aduz, em síntese, que a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido acolhida a pretensão e determinada a implantação do benefício a partir da citação (maio/2001), mas que em julho/2004 lhe foi concedida, administrativamente, aposentadoria por invalidez, benefício inacumulável com qualquer espécie de aposentadoria.

Alega que o benefício deferido judicialmente tem valor atualizado menor do que aquele que vem sendo pago ao agravado, situação que levou o autor a optar pelo benefício mais vantajoso, porém pleiteia a concessão dos atrasados, referentes ao benefício concedido em juízo, o que não é cabível, por expressa vedação normativa (art. 124, II, Lei nº 8.213/91).

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

No mais, verifico que o acórdão proferido nos autos de origem (cópia nas fls. 109/115), condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 25.05.2001, sendo que anteriormente a essa decisão, proferida em 10/05/2010, o ora agravado passou a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente em 12/07/2004, conforme consta da informação do agravante (cópia na fl. 120).

A pretensão do agravado, no sentido de executar os valores devidos até a concessão do segundo benefício não é vedada em lei, uma vez que tem a seu favor título executivo judicial e pretende executá-lo até a data em que passou a receber o benefício concedido na esfera administrativa. Portanto, não se trata de cumulação de benefício, situação que a legislação previdenciária não autoriza (art. 124, II, Lei 8.213/91).

Some-se a isso o fato de que as prestações atrasadas passaram a integrar o patrimônio jurídico da parte autora, nada justificando o indeferimento de sua pretensão.

Na direção desse entendimento, trago o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO) PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais (limitada a conversão a 28-05-1998) tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (serviço) proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, devendo o INSS conceder o benefício calculado na forma que for mais vantajosa ao segurado, dentre as que faz jus.

É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. E, no presente caso, a aposentadoria pleiteada foi concedida judicialmente, ainda que seu termo inicial seja fixado em data anterior, de forma que o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Em outras palavras, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria.

Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária.

Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontroverso, vir a ser suficiente - independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente - à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por consequência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará na consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna." (destaquei) (TRF 4ª Região, AC nº 2005.04.01.056938-6, Sexta Turma, Rel. Juiz José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 11/11/2009, D.E. 25/11/2009)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037743-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDIMILSON RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00061-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIMILSON RAMOS DOS SANTOS em face do que decidiu o Juízo Estadual da 2ª Vara de Lençóis Paulista/SP, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, e pretende o quanto segue:

"PEDIDO DE EFEITO ATIVO E LIMINAR PARA REFORMA DA PORÇÃO INTERLOCUTÓRIA DA L. SENTENÇA QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA, OU DA DECISÃO QUE RECEBEU O APELO DO RÉU NO DUPLO EFEITO, PARA QUE O SEJA APENAS NO DEVOLUTIVO; OU RECEBIMENTO, CONHECIMENTO E JULGAMENTO DESTA COMO AÇÃO/MEDIDA CAUTELAR OU AINDA COMO MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR, ANTE A CONTROVÉRSIA E FUNGIBILIDADE, PENA DE INEFICÁCIA DA MEDIDA (DANOS GRAVES DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO), CONFORME PREVISTO NO CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 558, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" (SIC).

Também requer que lhe seja deferida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício, ainda que o valor provisório seja de um salário mínimo.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A leitura das razões recursais e dos documentos que a acompanham levam à conclusão que o agravante passou ao largo do instituto da preclusão.

Isso porque a decisão que acolheu os Embargos de Declaração e indeferiu a pretendida tutela antecipada foi proferida em 19/05/2010 e o presente agravo de instrumento foi interposto em 10/12/2010. Ainda que assim não fosse, caberia ao agravante manifestar seu inconformismo, na época própria, através de recurso de apelação.

E com relação à decisão que recebeu a apelação do INSS em ambos os efeitos (fl. 162), não consta dos autos a certidão de intimação da decisão, para que se possa aferir sua tempestividade, fato que impede o conhecimento do agravo de instrumento, uma vez que essa peça é obrigatória na sua instrução, conforme dispõe o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. POSSIBILIDADE.

O agravo de instrumento não merece ser conhecido, pois não consta nestes autos cópia da certidão de publicação da decisão agravada. Ainda que se entenda ser pessoal a intimação do causídico - por estar a autarquia representada por um procurador federal -, também não há neste instrumento cópia do termo de sua intimação pessoal, ou de certidão de que tal intimação não ocorreu.

É manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.011167-2, Sétima Turma, Rel. Des. Eva Regina, j. 30/07/2007, DJ 23/08/2007, p. 1000)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011777-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO MONTALVAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00166-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da cita (18.08.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita "*prima facie*" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. *Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030875-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZA ISAURA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00098-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 13.04.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 19.07.40, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1995, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

No caso, os documentos apresentados nos autos (fl. 17/73) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais (fls. 119/121) corroboram o início de prova material.

Ressalte-se, em relação os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 89/92), que o vínculo urbano em nome da parte Autora é breve e não tem o condão de afastar sua caracterização como rurícola.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 25.09.09.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUIZA ISAURA DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.09.09 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041308-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZANCLAIR TEIXEIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00133-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2010 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da ação (16.10.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz, preliminarmente, prescrição do fundo de ação e das parcelas vencidas e quanto ao mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

As preliminares relativas à prescrição serão apreciadas com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o

segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).
V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados as preliminares e os demais pontos do apelo do INSS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo prejudicada as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043873-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DROMENISKE DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Custas ex lege. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez, o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da

exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgador que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "... não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária. A Autora, nascida em 10.01.28, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1983. No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 17/18) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícolas e os depoimentos testemunhais (fls. 66/67) corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinal Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 10.11.09.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da segurada MARIA DROMENISKE DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em 10.11.09 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043878-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSEFINA DOS SANTOS SANDRI
ADVOGADO : REGIANE RODRIGUES DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00052-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 12.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Custas ex lege. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez, o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao

Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "... não é o caso de não se ajustar ao

pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária. A Autora, nascida em 19.11.25, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1980. No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 15/21) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu cônjuge como rurícolas e os depoimentos testemunhais (fls. 93/94) corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sival Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo em 22.01.09 (fl. 22).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSEFINA DOS SANTOS SANDRI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em 22.01.09 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000282-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000282-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE REZENDE
ADVOGADO : ROBSON ALVES BILOTTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 10.00.00123-1 1 Vr CABREUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DE REZENDE contra a decisão (fl. 110) que indeferiu pedido de tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Consoante se depreende dos autos, a MM. Juíza "a quo" havia apreciado e indeferido tal pedido, pela primeira vez, quando aberta conclusão em 25.08.2010, conforme consta da cópia de fl. 91. Embora não tenha sido juntada a íntegra da decisão, tal fato é narrado pelo agravante à fl. 04. O pedido foi indeferido e o agravante pediu reconsideração da decisão (fl. 92 - incompleta), que foi mantida (fl. 93). Às fls. 94/96, o autor-agravante adita a petição inicial e requer novamente a antecipação dos efeitos da tutela, que é novamente indeferida, determinando o magistrado, na decisão agravada, que se cumpra o último parágrafo de fl. 80 (não juntado neste recurso). Desta última decisão, o autor interpôs

agravo perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do recurso em razão da incompetência para apreciar a matéria e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Entendo que o objeto da irresignação decorre do indeferimento do primeiro pedido (fl. 91) e, nesse contexto, o agravo é extemporâneo, além de não conter a íntegra dos documentos obrigatórios (fl. 80 dos autos principais). O aditamento da inicial ou a mudança de procurador não têm o condão de alterar os fatos e o pedido, que permaneceram essencialmente os mesmos.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 12.11.2010 e à vista do disposto nos artigos 522, "caput", e 525, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o agravo é extemporâneo e está deficientemente instruído, motivos pelos quais, não pode prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c/c o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7992/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024792-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024792-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA
: VALMIR LOPES DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00077-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo e reajuste da renda mensal inicial dos benefícios concedidos aos autores, pagos após 28/08/1992, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, pela variação do INPC, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna as custas, despesas processuais e verba honorária.

Em contrapartida, os autores também interpuseram recurso de apelação pugnando pela elevação da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões de apelação somente do INSS, subiram os autos a este egrégio Tribunal Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no tocante à falta de interesse de agir mediante a demonstração dos prejuízos financeiros, é matéria que se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios de em 20/11/1989 (**Francisco Rodrigues de Souza**, benef. Esp. 04, fls. 16 e 19) e em 09/12/1988 (**Valmir Lopes da Silva**, benef. Esp. 04, fls. 22 e 26), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos.

Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "**buraco negro**", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Neste sentido, veja-se o aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.

2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.

4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida." (TRF-3ª Região; AC nº 430992/SP, DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, j. 08/03/2005, DJU 20/07/2005, pg. 348)

E este é o caso dos autos, pois pode-se verificar que a parte autora teve seu benefício concedido antes do advento da lei 8213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria Lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma (frise-se que o pedido inicial destes autos é de 1996).

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992 e a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição, afinal, foi realizada, como mostra a simples observação da data de início do benefício.

Ressalta-se que, a partir de junho/92, a autarquia previdenciária efetuou corretamente o pagamento dos valores devidamente revisados.

Realizado corretamente o cálculo da renda mensal inicial do benefício, inexistem diferenças computáveis a favor da parte autora.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, os autores estão isentos do pagamento dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 02 e 09), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, e **JULGO PREJUDICADO A APELAÇÃO DOS AUTORES**.

Retifique-se a autuação e nos registros para que conste na capa dos autos, também, o nome do autor **VALMIR LOPES DA SILVA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049046-12.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.049046-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHARINA FURLAN

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 97.00.00151-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da autora mediante a incidência do INPC e seus substitutos de forma mensal e integral, com incorporação, em obediência ao art. 41 da L. 8.213/91. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios devido a ocorrência da sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Subsidiariamente, requer a isenção da verba honorária, fixação da correção monetária na forma da Súmula 148 do STJ e redução dos juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os

fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058242-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 99.00.00092-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO RODRIGUES DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 70/73, que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de que procedesse a correção dos salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, de 0,5% ao mês, desde a data da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

Em razões recursais de fls. 90/95, alega o INSS, em preliminar, que a decisão do juiz sentenciante mostra-se *extra petita*, razão pela qual acoimada de nulidade.

No mérito, alega que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A parte autora, a seu turno, postula a correta fixação dos índices relativos à recomposição dos valores defasados, haja vista que a sentença descreveu os mesmo índices utilizados pela Previdência Social. (fls. 78/86)

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*: Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Preliminarmente, conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se à aplicação dos índices de reajustes compreendidos entre agosto de 1993 a maio de 1994, incluindo-se o percentual 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94 que compuseram o período-básico-de-cálculo.

Da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a pretensão da parte autora corresponde ao quanto decidido, motivo pelo qual não há que falar em sentença *extra petita*, não caracterizando afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 05/11/1999 e que o benefício da parte autora, FRANCISCO RODRIGUES DE CAMARGO, foi concedido em 01/6/92 (fls. 15/16). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora** e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, afastada a preliminar ventilada, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067071-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.067071-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DELMAR MUNIZ LOURENCO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00138-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalcular o benefício do autor, observando a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88 de junho de 1988 a julho de 1991 e, após, de acordo com o artigo 41 da L. 8.542/92, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser aplicada a equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88, até novembro de 1991 e requer que seja afastada a prescrição quinquenal.

Por sua vez, o réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente. Subsidiariamente, postula a isenção de custas e despesas processuais, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.10.1977, conforme fl. 5

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento

administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n.º 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n.º 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e**, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004911-75.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004911-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINO FERNANDES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00058-4 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalculer os valores do benefício concedido ao autor, aplicando no primeiro reajuste o índice integral, e recalculando-se todos os subseqüentes. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as diferenças até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita preliminarmente julgamento *citra petita* e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser ter ocorrido a prescrição da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.
Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 19 de março de 1999, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-52.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002825-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON JAIRNEY FANAN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício do autor mediante a incidência do INPC durante toda

a vigência do art. 41, II, da L. 8.213/91, alterado pelo art. 9º da L. 8.542/92, art. 20 da L. 8.880/94 e legislação superveniente As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº. 26/01 e Portaria DForo 92/01, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas em atraso.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição e decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-33.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001700-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DANIEL CARRILHO DE CASTRO
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação do primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento. Os demais pedidos foram julgados improcedentes. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, restando sua execução suspensa, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Outrossim, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005071-05.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO PEDRO DA COSTA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, convertê-lo em tempo de serviço comum e, por consequência, condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das parcelas vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, discorreu a respeito da evolução legislativa a respeito da questão do reconhecimento de atividades especiais. Aduz que, após as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95, tornou-se imprescindível a comprovação da exposição efetiva ao agente agressivo por meio de prova pericial. Destaca que deve ser tomada por base a relação de agentes nocivos constantes da legislação vigente e não dos decretos anteriores. Sustenta que, no caso em tela, não houve comprovação da exposição efetiva aos agentes nocivos apontados no pedido.

Contrarrazões às f. 208-210. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.04.1951, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 01.01.1974 a 30.09.1980, laborados na empresa Posto Jalisco Ltda., de 20.10.1980 a 26.11.1992, laborados na empresa Ran-refinaria de Açúcar do Norte S.A. e de 01.03.1995 a 05.03.1997, laborados na empresa Plasteresina Ltda., além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do pedido administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.12.1973 a 30.09.1980, laborados na empresa Posto Jalisco Ltda., de 20.10.1980 a 26.11.1992, laborados na empresa Ran-refinaria de Açúcar do Norte S.A. e de 01.03.1995 a 05.03.1997, laborados na empresa Plasteresina Ltda., reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 27-28 e 31-34, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos, além do agente nocivo umidade, em conformidade com o item 1.1.3, do anexo do Decreto n. 53.831/64.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.03.1999, f. 84), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para explicitar a incidência do percentual de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora EDVALDO PEDRO DA COSTA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005822-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FERNANDO CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00082-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos de inclusão do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição e quanto ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi isentada do ônus da sucumbência ante a sua presumida hipossuficiência.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença aduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 26.11.1991, conforme documento de fl. 14.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de agosto pelo índice apurado no mês de julho, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

De outra parte, considerando que o benefício em tela fora concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, tendo, portanto, sua renda mensal inicial calculada de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, o qual estabelece que todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo devem ser atualizados pelo INPC, indevida a incidência do percentual de 147,06%, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ; RESP 524181; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ 15.09.2003,pág. 385)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005925-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRINEU BUENO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00.00.00047-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com correção pelo INPC acumulado, de forma integral, inclusive com o INPC dos dias referentes à data do início do benefício, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, bem como a aplicação do disposto na Súmula 260 TFR. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, além de ser indevida a aplicação da Súmula TFR 260.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 23.03.1993, conforme documento de fl. 08.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404699-13.1996.4.03.6103/SP
2002.03.99.033587-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ELI JOSE PEDRO e outros
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JOSE LUCIANO
: JOSE MARIA GOMIDES
: THIERS PAZ DE CASTRO
ADVOGADO : DENISE NERI SILVA PIEDADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE ELIANA C DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.04.04699-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a prescrição quinquenal e se cessado o estado de pobreza.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039201-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE CORTEZ SANTOS
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00005-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 73/77, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em 15% do valor atribuído à causa. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/86, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Processado o recurso, vieram a mim os autos para julgamento.

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo de instrumento interposto pela autarquia ré.

No mérito, da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento deste Relator sobre a valoração de provas, há que se anotar os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

No mais, tenho decidido no sentido de que se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezini, DJ 15.04.2002, p. 248.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar é sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

No presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destacou aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Transcrição de Propriedade datada de 17/08/1973, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis/SP, constando a profissão do pai da autora como lavrador (fls. 14/16).

Todavia ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 65 e 67, corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 23/10/1974 e 01/01/1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, perfazendo o total de **10 anos 2 meses e 9 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, o autor obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos fica mantida a condenação do Juízo monocrático.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CLEONICE CORTEZ SANTOS, no período de 23/10/1974 e 01/01/1985.

Finalmente, cumpre anotar que diante do acima demonstrado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu dispositivos legais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS em seu recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006613-67.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, nos anos de 1957 a 1973, acrescido dos períodos laborados em atividades urbanas para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação (19.9.2002), acrescidas das parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da mesma data, além do pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a sentença (f.166-171).

Em suas razões recursais, o INSS requer a redução da verba honorária.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cabe salientar que se legitima o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.3.1957 a 26.4.1973, a ser acrescido ao período de labor devidamente anotado em CTPS com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, apresentou o requerente comunicado do INSS (f. 45) que deferiu o pedido de averbação de tempo de serviço rural, no período de 1.º.3.1953 a 26.4.1973, na Usina Maravilha S.A..

Ressalte-se que, às f. 138-146, em resposta ao ofício 434/04 da 6ª Vara da Justiça Federal de Santos, a Agência da Previdência Social em Santos, anexou a cópia integral do processo de averbação registrado sob o nº 21742001.2.00135/97-5, com o deferimento do pedido de averbação do período supracitado.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 1.º.3.1957 a 26.4.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, aliado ao labor devidamente anotado em CTPS (f. 30-39), tem-se 30 anos e 5 meses e 3 dias de trabalho até 16.12.1998, autorizando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A renda mensal inicial deverá obedecer ao que dispõe os artigos 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do segurado **GILBERTO RUFINO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL**, com data de início - DIB em 19.9.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008350-39.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008350-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PERICLES RAMOS VIEIRA
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 07.02.1997 (fl. 13).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO.

REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES SANCHES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00226-9 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de nascimento de seu filho (16.11.1987; fl. 40), título eleitoral (04.07.1982; fl. 41), no qual ele está qualificado como lavrador, bem como certidão do Ministério da Defesa demonstrando que o autor informou exercer a profissão de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 15.05.1975 a 30.09.1982 e 02.01.1987 a 31.12.1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.09.1982 a 10.01.1986, 13.02.1986 a 17.03.1986, 01.04.1986 a 25.11.1986, 27.01.1988 a 04.02.1988 e 10.02.1988 a 15.12.1998, com exposição a ruídos que variavam de 87dB a 95dB e sílica (SB e laudo técnico; fls. 25/36), código 1.1.6 e 1.2.10. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.12. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a parte autora totalizou **29 anos, 04 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 32 anos e 15 dias até 24.08.2001**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a parte autora, nascida em 15.05.1963, não contava com a idade mínima de 53 anos à época do ajuizamento da ação.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que a parte autora totalizou 35 anos de tempo de serviço em 09.08.2004, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.08.2004, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ RODRIGUES SANCHES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 09.08.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018872-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018872-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SILVIO ESPOSITO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00124-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente pedido, condenando o autor a pagar custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada as disposições do artigo 11 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.07.1961, comprovar o exercício de especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos entre 1975 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos).

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1975 a 28.06.1981, 29.06.1981 a 26.09.1983, 27.06.1983 a 31.01.1984, 25.06.1984 a 25.04.1985, 02.05.1985 a 01.05.1988 (código 2.2.1, Dec. 53.831/64), 02.05.1988 a 30.04.1991 (código 2.5.7, Dec. 53.831/64) e 01.05.1991 a 26.05.1998 (ruído acima de 85 dB), conforme formulários e laudos das f. 54-63 e 139-149.

Assim, somados os acréscimos decorrentes da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço comum já considerados administrativamente (f. 64-65), o autor totaliza mais de 31 anos de serviços até 26.05.1998 (DER), fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.1998, f. 64), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como verba pericial fixada em R\$ 300,00. O réu está isento do pagamento de custas e despesas processuais, também na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SILVIO ESPOSTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - DIB em 26.05.1998 (DER, f. 64), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Oportunamente, em primeiro grau, corrija-se a autuação para fazer constar corretamente o nome da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022494-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022494-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA PRADO CHIARAMONTI
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00051-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a atualizar os proventos da autora, com fulcro no art. 201 e 202 da Constituição Federal, e incorporar no benefício da autora o índice de 26,05% referente à URP de fevereiro de 1989, mantendo-se para todos os efeitos a irredutibilidade do benefício. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente a partir do pagamento a menor, e acrescidas de juros de mora, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

O réu, em suas razões de apelação, requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, aduz ser indevida a incorporação da URP de fevereiro de 1989.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de pensão por morte derivada de aposentadoria por invalidez (01.08.1980; fl. 25), não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;
(.....)

De outra parte, em se tratando da URP referente a fevereiro/89, desnecessário se faz maiores dilações acerca do tema, já que se constitui em matéria pacificada em nossas Cortes Superiores, a exemplo do posicionamento emanado do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 200820, cuja ementa cito a seguir:

TRABALHADOR - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - URP DE FEVEREIRO DE 1989 - DECRETO-LEI Nº 2.335/87 - LEI Nº 7.730/89 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade a questão do reajuste mensal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, afastou a existência de direito adquirido ao percentual de 26,06%

relativo à reposição da URP sobre vencimentos do mês de fevereiro de 1989, em face de ter ocorrido revogação por norma superveniente - Lei nº 7.730/89 - que apanhou em curso as parcelas a ele correspondentes, antes de consumar-se o período aquisitivo.

Questão examinada em face de servidores públicos, cujo fundamento também se aplica em relação aos trabalhadores em geral.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. em 18.06.96)

Nesse sentido, aliás, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIFERENÇA SALARIAL. URP. ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). FEVEREIRO DE 1989 (26,05%).

1 - Consoante entendimento pacífico do STF e do STJ, não há direito adquirido ao reajuste de 26,05% (fevereiro/89).

2 - Referente à URP de abril/maio de 1988, o reajuste dever ser reduzido a 7/30 de 16,19%.

3 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; 6ª T.; RESP 356366; Rel. Min. Fernando Gonçalves; DJ de 08/04/2002, pág. 294)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033636-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033636-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AQUILES MONTEIRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00052-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011241-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE CARLOS MATHEUS e outros

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

CODINOME : JOSE CARLOS MATEUS

APELANTE : LUIZ ALBERTO GRAMMILICH

: MARIA ELIZA PERES

: NELSON PINTO

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, de modo a afastar qualquer tipo de limitação, bem como a revisão do benefício mediante a incidência da variação do INPC ou IGP-DI no período de maio de 1996 a junho de 2001. Os autores foram isentados do pagamento das verbas de sucumbência, por serem beneficiários da justiça gratuita, nos termos da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a autarquia deve afastar as limitações aos tetos, assim como alega ser devida a atualização do valor de sua aposentadoria mediante a incidência da variação do INPC ou IGP-DI no período de 1996 a 2001, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007680-30.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007680-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA DO CARMO BARBOZA MARIM
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por VERA DO CARMO BARBOZA MARIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 93/97, que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, fixando prazo de 30 dias para o cumprimento das obrigações de fazer ora impostas, condenando ainda o INSS ao pagamento das prestações vencidas até a competência de julho/04, nos termos do Provimento nº 26/01, da CGJF- 3ª Região, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/108, pleiteia o Instituto Autárquico a reforma da sentença no tocante ao juros de mora. Cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 09/06/1994 (fl. 11). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar que a correção monetária das parcelas em atraso deverá observar os termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal e **dou provimento à apelação do INSS**, para fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-57.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004767-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PEDRO GONCALVES BASTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários e custas, diante da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM de 39,67% quando da conversão do valor do benefício em URV.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-30.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001354-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIANO DUARTE

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou do benefício assistencial de que trata o artigo 203, V, da CF.

Em face do disposto nos arts. 75 e 78 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, e acrescidos de juros de mora, calculados pela taxa SELIC, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do referido benefício, no prazo máximo de trinta dias.

Sobreveio à fls. 90/91 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS alega que a doença é pré-existente à filiação ao ingresso no RGPS. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo que reconheceu a invalidez e a redução da verba honorária e dos juros de mora. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de problemas renais, bursite, problemas na coluna vertebral e hipertensão arterial, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício de assistência social, previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
CARÊNCIA

A autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS onde consta o registro de contrato de trabalho no período de 01.02.2000 a 02.05.2002.

Assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

QUALIDADE DE SEGURADO

De acordo com a prova dos autos, o último contrato de trabalho da autora encerrou-se em 02.05.2002 (fls. 10).

Embora o perito judicial não tenha conseguido determinar a data de início da doença ou da incapacidade, da leitura do laudo resta claro que em abril de 2003 a parte autor já apresentava dores no ombro direito, decorrente de quadro de Síndrome do Manguito Rotador, sendo, inclusive submetida a tratamento.

Portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado ou que a doença é anterior à filiação ao RGPS, considerando que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 02.05.2002, e a doença incapacitante já se manifestava em abril de 2003, conforme já relatado, quando ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 02.04.2004, atesta que a autora, nascida em 20.11.1940, é portadora de Síndrome do Manguito Rotador, doença degenerativa crônica dos tendões ao nível do ombro direito, concluindo que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho (fls. 58/62).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa portadora de doença progressiva e que conta atualmente com 70 anos de idade, o que reduz a expectativa de melhora do seu quadro, como reconhecido pelo próprio auxiliar do Juízo, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da elaboração do laudo pericial (02.04.2004), quando foi constatada a incapacidade da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 90/91), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da elaboração do laudo pericial e alterar os critérios de cálculo dos juros de mora. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-51.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002399-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : EDIR DONATO
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial, e que somada esta à atividade comum por ela exercida atinge o tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.10.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, a ser somado ao trabalho comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que tange ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Ademais, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, v.u., julgamento 19.8.2002, DJU 18.11.2002, p. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.4.1980 a 5.3.1997, tendo em vista que, no exercício de suas atividades, ele estava exposto ao agente nocivo ruído superior a 81 dB, conforme se verifica no formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial acostados às f. 31-33.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser computados como tempo de serviço comum.

Destarte, somando-se os períodos de atividade especial e comum, verifica-se que a parte autora perfaz o tempo necessário para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, a parte autora fez mais de 31 (trinta e um) anos de tempo de serviço.

Nota-se, outrossim, que o autor manteve vínculo empregatício de modo a completar 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, consoante se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Consigne-se que, ao completar 35 anos de tempo de serviço, é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, conforme o inciso I do § 7.º do art. 201 da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (13.3.2000, f. 37).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDIR DONATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início do benefício e renda mensal inicial - RMI a serem calculadas pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Deverão ser observadas as diretrizes acima explicitadas, na ocasião da implantação do benefício.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-97.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000364-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IVANIR GALVAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que os períodos já foram reconhecidos pelo INSS na esfera administrativa. A autora foi condenada ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da causa a título de verba honorária, sem exigência em razão dos efeitos da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (f. 253-254).

Objetiva a autora a reforma da r. sentença. Defende o direito ao reconhecimento da conversão de todos os períodos indicados no pedido inicial e não apenas aqueles já reconhecidos pela autarquia. Aduz que já havia implementado os requisitos necessários para a concessão do benefício na data do pedido administrativo, em especial, a somatória do tempo necessário. Pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, majoração do percentual de cálculo da verba honorária para 20% (vinte por cento) e fixação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Contrarrazões do INSS (f. 283-284). Subiram os autos a este tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 01.05.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais entre os anos de 1975 e 1993, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A sentença julgou improcedente o pedido de reconhecimento dos períodos trabalhados sob condições especiais, sob o fundamento de que já haviam sido reconhecidos administrativamente às f. 183-185. De fato, da análise dos documentos mencionados na r. sentença, observa-se que o INSS já reconheceu como especial os períodos reclamados pelo autor. Contudo, embora tenha reconhecido os períodos, na época do pedido administrativo, o INSS não procedeu à concessão do benefício, conforme se observa da pesquisa realizada no sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Dessa forma, somados os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e a atividade comum, a autora totalizou **30 anos 09 meses e 23 dias até 02.07.1997**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.07.1997 f. 183), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (dez por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVANIR GALVÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.07.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-15.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERREIRA NETTO
ADVOGADO : JOAO MONTEIRO FERREIRA

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 96/102) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 106/110 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. *Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

6. *Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Título de Eleitor, datado de 13/07/1959, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 75/80 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1963 a 05/07/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **14 anos, 6 meses e 5 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 20/22) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (12/03/2003), **39 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não obstante constar o requerimento administrativo à fl. 10, ante a ausência de recurso da parte autora, e em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, tendo sido determinada na r. sentença a data de início como a da propositura da ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAQUIM FERREIRA NETTO, com data de início do benefício - DIB em 21/03/2003, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 09 de março de 2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra indicado, explicitar a data de início do benefício, a incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006698-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006698-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON CLAUDINO PEDROSO

ADVOGADO : THAÍS MELLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00248-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como aplicar a variação de 10% correspondente ao resíduo do IRSM de janeiro de 1994, devendo tal

percentual incidir a partir de maio de 1994, sobre o benefício convertido em URV. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da citação. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como argumenta ser indevida a aplicação da variação integral do IRSM no mês de janeiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária, incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 25 de julho de 2002, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E A REMESA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020287-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020287-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUCHIKO KOMATSU IGARI
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
No. ORIG. : 97.00.00085-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial, aplicando-se o reajustamento do benefício com índices integrais de correção monetária, preservando-se o valor real, desde o primeiro reajustamento, nos termos do artigos 201 e 202 da Constituição Federal e art. 41 da L. 8.213/91, recompondo-se os benefícios, bem como as perdas decorrentes. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente em consonância com os índices previdenciários, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante do débito, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, bem como argumenta que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 15 de agosto de 1997, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022730-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022730-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SEBASTIAO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00038-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. A parte autora foi isentada ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando a inocorrência da decadência, bem como aduzindo ser devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição, bem como que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagração do entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025725-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025725-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ CAETANO DIAS

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00036-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço não computado pelo INSS para o fim de aposentadoria, além do exercício de atividade sob condições especiais, sob o fundamento de insuficiência de provas. O autor foi isento dos ônus de sucumbência em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença. Aduz que as cópias das CTPS juntadas aos autos comprovaram que ele trabalha desde 1968, e neste sentido, requer o cômputo dos períodos para fins de concessão de aposentadoria. Alega que também juntou vasta documentação para a comprovação dos períodos em que trabalhou sob condições insalubres. Pugna pelo reconhecimento ao direito ao benefício de aposentadoria, uma vez que foram cumpridos os requisitos, em especial o cumprimento do período de carência além da condição de segurado.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 97 v.). Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.10.1952, o computo de períodos laborados a partir do ano de 1968, não reconhecidos pelo INSS no cômputo do tempo para concessão de aposentadoria, além do reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos compreendidos entre os anos de 1972 a 1995, com o fim de declaração dos períodos para a concessão de aposentadoria.

Primeiramente, cumpre registrar que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n° 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, considerando as razões acima expostas, devem ser tidos por especiais os períodos de 11.05.1977 a 17.05.1978, laborados na empresa General Elétric do Brasil, por exposição a ruídos de 103 dB (f. 19-20), de 10.12.1973 a 29.11.1974, laborados na empresa Meritor do Brasil Ltda., por exposição a ruídos de 97.1 dB (f. 22), de 28.03.1972 a 16.07.1973, laborados na empresa Máquinas Varga S.A., por exposição a ruídos de 99 dB (f. 23), de 27.08.1980 a 10.01.1981, laborados na empresa Invicta Máquinas para Madeira Ltda., por exposição a ruídos de 91 dB (f. 26), de 17.10.1984 a 04.06.1985, laborados na empresa Belmeq Eng. Ind. e Com. Ltda., por exposição a ruídos de 82 dB (f. 29-31), de 28.06.1993 a 27.11.1993 e de 03.01.1994 a 29.11.1995, ambos laborados na empresa Usina Açucareira Ester S.A., por exposição a ruídos de 91 dB e de 26.06.1978 a 11.02.1980, laborados na empresa Daimler Chrysler do Brasil Ltda., por exposição a ruídos superiores a 80 dB (f. 38-39).

Somados os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e de atividade comum, o autor totalizou **30 anos, 4 meses e 19 dias até a data da propositura da ação**, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (dez por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer como especiais os períodos anteriormente descritos e determinar ao réu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, nos termos da fundamentação. As verbas acessórias também deverão ser calculadas na forma anteriormente explicitada. Os honorários advocatícios de 15% incidem sobre as parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ CAETANO DIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.05.2003 (data da citação, f. 76), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente ao ajuizamento, fica ressalvada a possibilidade de opção pela parte autora do benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-74.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006608-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MANOEL PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, afastando-se os limites de salário-de-contribuição e salário-de-benefício, bem como a revisão do benefício mediante a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a incidência de limitação ao valor dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 10.08.1992 (fl. 29).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-46.2004.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IZAIAS CIRILO DANTAS
ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor sem registro em CTPS de 06.08.1954 a 22.04.1971, de 1980 a 1983, de 1985 a 1986 e de maio de 1995 a 1999, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, condenando-o ao pagamento de verba honorária fixada R\$500,00, observado o disposto no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50 (f.111-117).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 120-129).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 134-138), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 06.08.1940, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 06.08.1954 a 22.04.1971, de 1980 a 1983, de 1985 a 1986 e de maio de 1995 a 1999, lapsos a serem acrescidos aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o requerente a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 22), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 03 de junho de 1961, Certidões de Nascimento de seus filhos (f. 23, 28 e 30), com idêntica profissão quando da lavratura dos assentamentos, ocorridas em 03 de junho de 1962, 23 de outubro de 1969 e 07 de junho de 1996, além do Comprovante de Matrícula Escolar de sua filha (f. 30), onde consta que ela estudou em escola rural no ano de 1970, Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 31) e Título Eleitoral (f. 32), apontando a profissão de lavrador do postulante em 17 de setembro de 1970 e 08 de agosto de 1992. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural.

A depoente Leonildes Ferraz de Carvalho, afirmou que conheceu o autor em 1950 e que desde essa época ele sempre exerceu as lides campesinas. Informou que ele trabalhou na Fazenda de José Catarucci até o ano de 1969, e que "...desde que conheceu o autor até mudar-se para São José do Rio Preto, por volta de 1969, a depoente pode afirmar, com certeza, que o autor trabalhou efetivamente na lavoura...".

A testemunha Ângelo Catarucci, por sua vez, relatou que o postulante laborou na propriedade de seu irmão, José Catarucci, desde, aproximadamente, 1962, "...*tocando uns pedaços de roça e, depois o tempo que sobrava, trabalhava por dia...*" e que lá permaneceu até se mudar para Coroadó, o que ocorreu por volta do ano de 1966, conforme extrai-se do depoimento pessoal do autor.

Por fim, Ildebrando Rodrigues da Cruz, asseverou que quando conheceu o autor, em 1954, ele trabalhava na fazenda de José Catarucci, com seu pai e que, aproximadamente, em 1968, o postulante foi para a cidade de Coroadó, sendo que durante todo este período ele sempre exerceu as lides rurais.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Desta feita, verifica-se dos depoimentos acima mencionados que as testemunhas corroboraram o labor rural do autor até, aproximadamente, 1969, quando este então se mudou para a cidade, razão pela qual há de ser reconhecido o trabalho rural do requerente sem registro em CTPS até tal ano.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 06.08.1954 a 31.12.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, o somatório do tempo de serviço do postulante alcança mais de 30 anos de labor quando da publicação da EC n. 20/98, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional; outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, conforme se verificou em consulta ao CNIS, a parte autora possui mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Ressalte-se que, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o lapso em a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

O período em que o requerente trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Caso a parte autora opte pela aposentadoria integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma acima fundamentada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IZAIAS CIRILO DANTAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, que se revele mais vantajoso ao segurado, proporcional ou integral, com data de início e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-25.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000958-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GELAIN AGUIAR
ADVOGADO : ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data da propositura da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a partir do vencimento de cada parcela, nos moldes da Lei nº 8.213/91, Súmula 148 do STJ e Súmula nº 8, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, além dos índices constantes do Provimento nº 64/2005-COGE, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Isenção de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a decisão não encontra respaldo legal, uma vez que a conversão de períodos laborados em condições insalubres deve respeitar as prescrições trazidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Alega que para o reconhecimento da atividade especial é necessária a efetiva comprovação de exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico. Destaca que após o advento da Lei nº 9.032/95, foi afastada a possibilidade de concessão da aposentadoria especial em razão da categoria profissional. Sustenta que foram afastados os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, devendo prevalecer a relação de agentes nocivos constantes do Decreto nº 2.172/97. Ressalta que o autor não comprovou o desempenho de atividades nocivas, tanto de acordo com os critérios da legislação anterior, como por aqueles definidos pela legislação em vigor. Nesta esteira, impugnou os níveis de ruído e as substâncias químicas manipuladas apuradas pela prova técnica produzida nos autos.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 173).

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 03.02.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais durante toda a sua vida laborativa, e assim a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, não merecem prosperar os argumentos da autarquia ré no sentido de que devam prevalecer as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07-STJ. Desta forma, tendo o Órgão a quo, com base nas provas dos autos, concluído pela inexistência de efetiva exposição, de forma permanente, a agentes nocivos, perigosos ou insalubres, incabível a concessão do benefício.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 924827 / SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 12/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 688).

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A parte autora apresentou, junto com a petição inicial, formulários de informações sobre as atividades exercidas em condições especiais (f. 12-19), nos quais há informação de que, no interstício compreendido entre os anos de 1973 a 2004, o autor sempre esteve exposto a agentes químicos, além de utilização de equipamentos de instalações elétricas em razão de sua atividade eletricitista mecânico, montador de baterias. No mais, o laudo pericial (f. 104-121) concluiu que o autor faz jus ao tempo especial uma vez que sempre trabalhou sob condições especiais, exposto ao agente nocivo ruído, além de gasolina, óleo diesel, graxas e óleos lubrificantes, dentre outras substâncias, todas classificadas como hidrocarbonetos e compostos do carbono, o que caracteriza a insalubridade de nível máximo.

Assim, deve ser tido por especial o período reconhecido pela r. sentença, em razão de exposição aos agentes nocivos anteriormente discriminados.

Somados todos os períodos considerados, verifica-se que o autor laborou por mais de 25 (vinte e cinco) anos exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha, ora também acolhida, inserida à f. 159 da sentença de primeira instância.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.10.2003, f. 11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Não havendo recurso da parte autora, permanece a DIB fixada na sentença.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (22.03.2004) e a data do indeferimento administrativo (23.01.2004, f. 10).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ROBERTO GELAIN AGUIAR, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB de acordo com aquela fixada na sentença de primeiro grau, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-14.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO VIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (22.12.2003), pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora calculados pela taxa SELIC, desde a citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111, do STJ. Isenção de custas. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do referido benefício, no prazo máximo de trinta dias.

Sobreveio à fls. 68/69 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restaram comprovados o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da elaboração do laudo que reconheceu a invalidez e a redução da verba honorária e dos juros de mora. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de problemas cardíacos, tendo, inclusive, se submetido a cirurgia em 2003, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

O autor trouxe aos autos cópia da Comunicação de Resultado, expedida pelo INSS em 28.10.2003, dando conta de que foi concedido a ele o benefício auxílio-doença, a partir de 08.10.2003 (fls. 16).

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

De se observar, também, que o auxílio-doença foi cessado em 22.12.2003 (fls. 33) e que a presente demanda foi proposta em 08.07.2004, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pela Perita Judicial em 19.11.2004, atesta que o autor, nascido em 12.11.1970, é portador de dupla lesão valvar aórtica, enfermidade progressiva e degenerativa, tendo inclusive se submetido a cirurgia cardíaca em outubro de 2003, para o implante de prótese valvar biológica em valva mitral, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 44/47).

Embora a auxiliar do Juízo não o diga expressamente, resta claro da leitura do seu laudo que a incapacidade do autor já existia à época da cirurgia a que se submeteu em outubro de 2003 e que deu razão à concessão administrativa de auxílio-doença.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Como visto anteriormente, resta claro da leitura do laudo pericial que a incapacidade do autor já existia à época da concessão do auxílio-doença em sede administrativa. Desta forma, à míngua de apelo da parte autora nesse sentido, deve ser mantido o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (22.12.2003), como determinado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, observo que foi arbitrada de acordo com o entendimento desta E. Corte, devendo ser mantida.

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 130/132), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-70.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001146-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI RANJATO
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi **jugado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano *pro rata* computados da data da citação e de 1% (um por cento) ao mês após 11.01.2003. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que as atividades desempenhadas pelo autor não podem ser consideradas especiais, estando descaracterizada qualquer insalubridade no ambiente de trabalho. Impugna a prova técnica e afirma que as informações constantes no laudo estão em desconformidade com os formulários de informações prestados pelos empregadores.

Contrarrazões (f. 110-112). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.08.1953, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 26.04.1977 a 10.04.1982, laborados na empresa Minisider - Tec. Ind. de Minissiderurgia Ltda., de 02.05.1985 a 22.07.1986, laborados na empresa Açolique S.A., de 01.08.1986 a 04.01.1991, laborados na empresa Açofasa Indústria e Comércio Ltda. e de 01.04.1991 a 31.07.1997, laborados na empresa Gilfer Indústria Metalúrgica Ltda., para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26.04.1977 a 10.04.1982, laborados na empresa Minisider - Tec. Ind. de Minissiderurgia Ltda., de 02.05.1985 a 22.07.1986, laborados na empresa Açolique S.A., de 01.08.1986 a 04.01.1991, laborados na empresa Açofasa Indústria e Comércio Ltda. e de 01.04.1991 a 31.07.1997, laborados na empresa Gilfer Indústria Metalúrgica Ltda., reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 16-17, 24-27, 29-41 e 44, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos, calor e poeiras metálicas, em conformidade com os itens 1.1.6, 1.1.6 e 1.2.10, respectivamente, do anexo do Decreto nº 53.831/64.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.11.1998, f. 56), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**, mantendo a sentença recorrida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDINEI RANJATO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018064-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018064-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO ANGELO CRIVELLARI e outros
: ADAO APARECIDO DE BARROS
: CARLOS CRIVELLARI
: DIRCEU MONDINI
: JOSE ROBERTO CREPALDI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00248-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, postulando pela atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando isentos das verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, na forma da L. 1.060/50.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença aduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta salientar que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, concedidas em 28.09.1992; 26.12.1991; 11.10.1993; 18.11.1988 e 13.10.1992, conforme documentos de fl. 13; 14; 15; 17 e 19.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora

empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018269-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018269-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA VERONEZ MARQUESINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00002-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA MARIA VERONEZ MARQUESINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 33/38, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 40/47, alega o Instituto Autárquico que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.

06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em **01/4/1994 (fl. 12)**. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019174-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019174-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : BENEDITO MONTEIRO FERRAZ

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00017-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de serviço, se presentes os demais requisitos legais. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso na forma do Provimento nº 26/01 e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das prestações vencidas, devidamente atualizado. Custas, *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, pugna pela remessa de ofício. No mérito, aduz que não houve comprovação do efetivo desempenho de atividades insalubres nos períodos apontados no pedido inicial, especialmente no que se refere à exposição ao agente nocivo chumbo. Impugna os formulários e os laudos apresentados para comprovação da insalubridade. Sustenta que o conjunto probatório demonstrou a utilização de equipamentos de proteção individual, o que, por sua vez, neutraliza a ação dos agentes agressivos.

Insurge-se o autor contra a sentença, primeiramente, no que tange ao índice de conversão de atividade especial para atividade comum. Sustenta que no período em que trabalhou exposto ao agente nocivo chumbo em fundição, deve ser aplicado o índice de 1,75. Pugna, ainda, pelo reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.04.1976. Ao final, questiona o percentual de cálculo da verba honorária e pede a elevação para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões da parte autora (f. 99-104). *In albis* o prazo para o autor apresentar contrarrrazões (f. 105). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico que parte da questão debatida no recurso da parte autora trata-se de matéria estranha àquela discutida na lide. Pugna a autora o reconhecimento do período de 01.01.1973 a 30.04.1976, laborado como rurícola. Ocorre que este período não foi objeto do pedido inicial, e, por conseguinte não foi apreciado na r. sentença. Ademais, o período impugnado já consta do período reconhecido pelo INSS (f. 23-24).

Busca o autor, nascido em 26.09.1955, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 01.03.1977 e 31.12.1985, laborados na empresa Tonolli do Brasil, Indústria e Comércio de Metais Ltda. e de 24.07.1986 a 01.09.1999, laborados na empresa Gerdau S.A., para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Com relação ao índice de conversão, prescreve o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Art.70.A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

O agente nocivo chumbo está discriminado no item 1.2.4, I - fundição, do anexo do Decreto nº 53.831/64, com a determinação de tempo mínimo de 20 (vinte) anos para a conversão de tempo especial em tempo comum. Assim, verifica-se que procede a alegação do autor de que o índice de conversão aplicável é de 1,75, para a conversão do tempo especial em tempo comum.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de 01.03.1977 a 31.12.1985, laborado na empresa Tonolli do Brasil, Indústria e Comércio de Metais Ltda., pelo índice de conversão de 1,75, em razão de exposição ao agente nocivo chumbo (fundição), item 1.2.4, do anexo do Decreto nº 53.831/64, e de 24.07.1986 a 01.09.1999, laborado na empresa Gerdau S.A., ao índice de conversão de 1,40, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Somados os períodos de atividade rural, urbana especial convertida em comum e atividade comum, o autor totalizou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço até 26.04.2000, dato do requerimento administrativo.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.04.2000 - f. 20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (04.02.2003) e a data da decisão de indeferimento administrativo (17.01.2003, f. 21).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, deixo de conhecer de parte do recurso de apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação** para que seja aplicado o percentual de conversão de 1,75 para o período de 1.º.3.1977 a 31.12.1985, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar o critério de correção monetária e limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios, conforme anteriormente explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora BENEDITO MONTEIRO FERRAZ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019403-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ELENIR APPARECIDA BIZARRO MOUTRAN
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00438-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Elenir Aparecida Bizarro Moutran** em face da r. sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à aplicação dos índices de reajuste de maio/1996, junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, nos casos em que a r. sentença é julgada favoravelmente à autarquia previdenciária, o processo não se submete ao reexame necessário, pelo que resta prejudicada a sua apreciação.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 14/11/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 18.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, quanto à postulação para aplicação do **INPC** de maio/1996 para fins de reajuste, não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Por outro lado, a postulação da autora, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (Resp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Retifique-se a autuação e nos registros para que fique constando o nome correto da autora (**ELENIR APPARECIDA BIZARRO MOUTRAN**).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024618-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024618-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE ROBERTO SBERCÍ PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00195-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO SBERCÍ PINHEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 58/63, que julgou procedente em parte o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/66, alega o autor que o patrono da causa faz jus ao recebimento de honorários advocatícios.

O INSS renunciou ao direito de apelar. (fls. 72/73)

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. (...)

§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em **18/11/2003** e que o benefício da parte autora, **JOSÉ ROBERTO SBERCI PINHEIRO**, foi concedido em **01/9/1978**. Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e dou provimento e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027242-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027242-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ALMIRO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES BARRERE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00265-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer como de natureza insalubre o trabalho urbano realizado pelo autor no período de 01.08.1985 a 15.12.1998, bem como o período laborado no campo de 12.05.1977 a 30.07.1985, deixando de impor o ônus da sucumbência, em razão de o autor ter decaído de parcela significativa de seu pedido.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Em seu apelo, objetiva a parte autora a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos início de prova material apta a comprovar o labor rural de 1954 a 1973, que somado aos períodos rural e especial até 15.12.1998 já reconhecidos administrativamente, acrescidos do período de 16.12.1998 a 18.07.2003, são suficientes para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.06.1944, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 1954 até 1973 e de 1976 a 1985, bem como a especialidade da atividade desempenhada no período de 01.08.1985 a 15.12.1998, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vista à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de seu casamento (12.05.1977, f. 23) na qual está qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Os documentos das f. 24-32 não se prestam como início de prova material, visto que estão em nome de terceiros. Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 73-78), as quais aduziram conhecer o demandante desde criança, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, por aproximadamente até 1985. Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outra parte, inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor rural antes de 1977, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola tão somente no período de 12.05.1977 a 30.07.1985, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.08.1985 a 15.12.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 87 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário e laudo das f. 20-22.

Assim, somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, ora reconhecidos, àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 16-18), o autor totaliza mais de 34 anos de serviços até 18.07.2003, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 06.06.1944, contava com mais de 53 anos de idade em 18.07.2003, poderá computar o tempo de serviço transcorrido até esta data, uma vez que cumpriu o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo razoável o percentual 15% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença, e o réu está isento do pagamento de custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALMIRO PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - DIB em 13.08.2003 (citação, f. 37), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042633-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042633-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AUGUSTO RAFAEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ECLESIANA NOGUEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00255-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvada as limitações da L. 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042891-17.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRCEU FAGUNDES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00160-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer parte de período laborado sem registro em CTPS, e, por conseqüência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, a contar da data da citação. Os juros de mora foram fixados a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204, do STJ. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, nos moldes da Lei nº 6.899/01 e a atualização, em conformidade com os artigos 41 e 145, ambos da Lei nº 8.213/91. Isenção de custas. O INSS foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, impugna o reconhecimento de parte do período laborado sem registro em CTPS. Daí, questiona o reconhecimento do direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos necessários até a data da edição da Emenda Constitucional n. 20/98. Neste sentido, sustenta que o autor deve comprovar o implemento dos requisitos necessários à concessão, de acordo com as regras de transição, em especial a comprovação do cumprimento do período de carência, além do requisito etário. Subsidiariamente, pugna pela observância do disposto no artigo 32 do Decreto nº 3.265/99, por ocasião do cálculo da renda mensal inicial. Ao final, contesta a condenação ao pagamento de despesas processuais.

Insurge-se o autor contra a decisão no que tange à verba honorária arbitrada. Pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da efetiva implantação do benefício.

Contrarrazões da parte autora (f. 91-97). Contrarrazões do INSS (f. 103-105). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.08.1948, o reconhecimento de período trabalhado sem o registro em CTPS, com o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A respeito do período de 28.08.1962 (data em que o autor completou 14 anos) a 31.07.1968, laborado sem registro em CTPS, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada cópia dos autos do processo nº 1.437/87, que tramitou pela 1ª. Vara Judicial de Fernandópolis, justificação judicial para comprovação de tempo de serviço; certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda nº 401/86; além de declaração firmada pelo funcionário encarregado do setor e responsável pelos pagamentos, bem como os canhotos dos cheques relativos aos pagamentos feitos ao autor no período vindicado (f. 11-34).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal (f. 72-73), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, e foram complementados pela prova testemunhal, estando de acordo com a jurisprudência majoritária do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, conforme precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 642785 / SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 02/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 469).

RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR URBANO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. REEXAME DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

"Declaração de ex-empregador e certidão podem servir como início de prova material. Violação do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 não caracterizada. Existência de início de prova. Divergência não demonstrada." Recurso não conhecido. (REsp 437983 / SP, Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgamento: 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 356).

A prova material foi plenamente corroborada pelo depoimento das testemunhas, que foram enfáticas ao afirmar que o autor trabalhou na Coletoria Estadual de Meridianol, no período em discussão.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Sendo assim, considerada a somatória do período reconhecido pela sentença e aqueles comprovados por meio do registro em CTPS e constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e todos os períodos mencionados, verifica-se que o autor perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/98.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

O réu é isento do pagamento de custas processuais, nos termos da legislação, ficando responsável apenas pelo reembolso de eventuais despesas processuais verificadas na instrução da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso adesivo** para condenar o INSS ao pagamento honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença, **e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o réu do pagamento de despesas processuais, e para adequar os critérios de juros e correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRCEU FAGUNDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043069-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043069-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO CARDOSO MAGALHAES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora, desde a citação, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do referido benefício, no prazo máximo de sessenta dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Nas razões de apelação, o INSS aponta, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que os documentos trazidos aos autos não se constituem em início de prova material da atividade rural e que não restaram comprovadas a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente do autor. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo que reconheceu a invalidez e a redução da verba honorária. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Sobreveio à fls. 107 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que sempre foi lavrador e que sofre de Doença de Chagas, hipertensão arterial e insuficiência coronária crônica, encontrando-se impossibilitado de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópias de sua certidão de casamento (de 1978, fls. 07) e dois contratos de parceria agrícola (de 2000 e 2003, fls. 10/13), nos quais está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 61/62, as quais aduziram conhecer o demandante desde 1995, foram categóricas ao afirmar que sempre trabalhou no campo, no cultivo de rosas, o que fez até o ano de 2005, quando deixou de exercer suas atividades em função dos seus problemas de saúde.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que os registros de trabalho urbano constantes da CTPS do autor não são suficientes a descaracterização do trabalho rural exercido pelo ele, visto que esporádicos e de curta duração. Nesse aspecto assinala-se ser comum, em decorrência da sazonalidade da colheita e da safra, a procura de outras atividades pelo trabalhador rural. Reitere-se, ainda, que, in casu, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, foram

consistentes e uníssonas em afirmar o exercício da atividade rural pela parte autora por tempo suficiente à obtenção do benefício.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralista nos períodos de 03.10.1995 a 17.09.1996 e de 15.10.1996 até o ano de 2005.

CARÊNCIA - RURAL

Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, como visto, o autor demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda.

QUALIDADE DE SEGURADO - RURAL

De acordo com o conjunto probatório extrai-se que a parte autora exerceu atividade rural até a data de propositura da presente demanda, em 08.01.2004 e, portanto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 16.07.2004, atesta que o autor, nascido em 02.08.1947, é portador de hipertensão arterial sistêmica, síndrome de disfunção miocárdica contrátil, por provável insuficiência coronariana crônica, e miocardiopatia chagásica, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 49/54 e 69/70).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o art. 43, § 1º, alínea "b" da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data o início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.

Desse modo, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, merece parcial provimento a apelação da Autarquia Previdenciária, para que a data do benefício seja fixado quando da elaboração do laudo pericial (16.07.2004), quando foi constatada a invalidez do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 107), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar o termo inicial na data da elaboração do laudo pericial. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049297-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : INACIO DE LOIOLA DE CASTRO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00010-8 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho de 1971 a 1979, como tempo de serviço rural, e declarar o trabalho na empresa Copersucar como trabalho urbano especial, sendo que, caso preenchido o tempo de contribuição necessária, com os períodos declarados na sentença, condenou o réu à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pretendida, desde a citação, verba devidamente corrigida nos termos da lei. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu apelo, a parte autora alega que a soma do tempo de serviço rural (1971 a 1979), mais o tempo especial (05.09.1988 a 15.12.1998) reconhecidos na sentença, acrescido do tempo de serviço comum com registro em CTPS, totalizam mais de 32 anos de serviço, justificando-se a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com base de 82% do salário de benefício, razão pela qual requer a condenação do réu na concessão do referido benefício. Pede, ainda, que as prestações vencidas sejam pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios de 15% a 20% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, bem como não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.09.1959, comprovar o exercício de atividade rural a partir de 1971 até 1978, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos entre 1988 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos de serviço).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vista à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de certidão imobiliária (1970, f. 11), certidão de nascimento (1971, f. 12-13), nas quais o seu pai está qualificado como lavrador; título eleitoral (1979, 14) e certificado de dispensa de incorporação (1979, f. 15), nos quais está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 74-75), que aduziram conhecer o demandante desde 1971, foram categóricas ao afirmar que ele trabalhou no sítio pertencente a seu pai, desempenhando atividades rurais, aproximadamente até 1979.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 02.09.1959, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1971.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1971 a 30.08.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.09.1988 a 15.12.1998, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 18-23.

Assim, somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais, ora reconhecidos, àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 16-17), o autor totaliza mais de 32 anos de serviços até 15.12.1998, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao reexame necessário** para isentar o réu do pagamento de despesas processuais, e **dou parcial**

provisão à apelação da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional (82% do salário de benefício), a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **INÁCIO DE LOIOLA DE CASTRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - DIB em 01.04.2003 (citação, f. 29 verso), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302211-74.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.049796-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARATANGY EMPKE

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

: SERGIO LUIZ RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.02211-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação do índice de 8,04% em setembro de 1994 e o INPC de 20,05% em maio de 1996. O autor foi condenado no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ser devida a incidência índice de 8,04% em setembro de 1994 e do INPC como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1996, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**). De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo

texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-53.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003936-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IRENE AZEVEDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO SILVESTRE ISSAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por IRENE AZEVEDO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 46/48, que julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/66, alega a autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício (auxílio-doença), em **27.6.1996** (fl. 43), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de **01/95 a 01/96**, não existem salários-de-contribuição anteriores a março/94 a serem corrigidos pelo índice em discussão.

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação** ofertada, para manter a sentença. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-07.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005290-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SAULO DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos mesmos índices de correção do teto do salário de contribuição. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, assim como não encontra respaldo legal a manutenção da proporcionalidade pretendida. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, o que dá atendimento ao princípio da preservação do valor real do benefício contido no artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.
1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.
2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuição, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00),

adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuição superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistir qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuição em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuição, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-12.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003750-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO NUNES SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

CODINOME : ARLINDO NUNES DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com inclusão do índice parcial do IRSM, relativo ao mês da concessão do benefício, na correção dos salários de contribuição, concernente ao período de 01 a 21 de setembro de 1993. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 64/05 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Primeiramente, insta salientar que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 21.09.1993, conforme documento de fl. 10.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresse comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:*

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-33.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000118-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ORLANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos mesmos índices de correção do teto do salário de contribuição. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, assim como não encontra respaldo legal a manutenção da proporcionalidade pretendida. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando dispensado de seu pagamento, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, o que dá atendimento ao princípio da preservação do valor real do benefício contido no artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS

4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuição, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuição superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuição em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuição, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-11.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004381-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BRUNO SOHN

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. O réu foi condenado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10\$ sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, argumenta ser devida a atualização dos salários de contribuição com os índices corretos, além de alegar ser devida a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 13.04.1998 (fl. 16).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

No que tange aos reajustes subseqüentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - *Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

II - *Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

III - *Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- *Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.*

II.- *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III.- *R.E. conhecido e provido.*

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-72.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000686-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GERD WINFRIED LEOPOLD
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos mesmos índices de correção do teto do salário de contribuição. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, assim como não encontra respaldo legal a manutenção da proporcionalidade pretendida. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, o que dá atendimento ao princípio da preservação do valor real do benefício contido no artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuição, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuição superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuição em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuição, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001461-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIX DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
No. ORIG. : 04.00.00109-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar o cálculo da renda mensal inicial do requerendo, mantendo-se a proporção entre seu salário de contribuição e o salário de benefício, bem como a recalculá-la a renda mensal inicial aplicando os reajustes do IGP-DI nos anos de 1997 a 2001. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do da L. 8.213/91 e legislação superveniente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido, excetuando-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, além de ser indevida a incidência da variação do IGP-DI nos anos 1997 a 2001.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço concedida em 05.09.1997 (fl. 10).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

No que tange aos reajustes subsequentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002729-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JURANDIR MARTINS NEVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00159-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. O réu foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, exigíveis apenas nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, argumenta ser devida a atualização dos salários de contribuição com os índices corretos, além de alegar ser devida a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 26.02.1998 (fl. 08).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

No que tange aos reajustes subseqüentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003808-57.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ANUNCIO JOSE RISATTO
ADVOGADO : DIRCE GUTIERES SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00351-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por SÉRGIO ANUNCIO JOSÉ RISATTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 44/49, que julgou procedente em parte o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 51/59, alega o Instituto Autárquico que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Prequestiona os dispositivos que entende violados.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...) VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...) XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...) 7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...) 10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em **05/6/1995 (fl. 11)**. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial à remessa oficial**, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SIDNEI MOREIRA
ADVOGADO : EDNA MARTA VICHETI
No. ORIG. : 03.00.00263-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por meio da decisão de fls. 42/43, foi concedida tutela antecipada determinando-se o imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir de 09.12.2003.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos, e acrescidos de juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi parcialmente mantida a tutela antecipada anteriormente concedida, determinando-se a implantação do benefício aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, a partir da data da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que a doença é pré-existente ao ingresso no RGPS e que não restaram comprovados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente do autor. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sobreveio à fls. 119 notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de problemas na coluna cervical e lombar e sofreu cirurgia no pulso direito, para colocação de placa e parafusos, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

O autor trouxe aos autos cópia da carta de concessão do benefício auxílio-doença, concedido a partir de 30.07.2003 (fls. 27).

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

De se observar, também, que o auxílio-doença foi cessado em 21.08.2003 (fls. 62) e que a presente demanda foi proposta em 19.11.2003, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 19.05.2005, atesta que o autor, nascido em 13.03.1948, é portador de seqüelas de artrose do punho direito, com perda de movimentos, e osteoartrose da coluna vertebral, concluindo que está incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho (fls. 81/83).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa que sempre exerceu atividades braçais, que é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, que perdeu os movimentos do punho direito e que conta atualmente com 62 anos de idade, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 119), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013182-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DEODATO CABRAL

ADVOGADO : VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA

No. ORIG. : 04.00.00098-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir dos respectivos vencimentos, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, e dos honorários periciais, fixados em R\$ 100,00. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do referido benefício.

Nas razões de apelação, o INSS aponta, em sede preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No mérito, alega que não restaram comprovados o cumprimento da carência, a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente da autora. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Sobreveio à fls. 87, notícia de que houve o cumprimento da r. decisão de tutela antecipada, com a implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios.

A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No mérito, alega a parte Autora que sofre de problemas na coluna vertebral e tuberculose pulmonar, encontrando-se impossibilitada de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos cópia da Comunicação de Resultado, expedida pelo INSS em 05.04.2004, dando conta de lhe foi concedido o benefício auxílio-doença, a partir de 03.03.2004 (fls. 26).

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

De se observar, também, que o auxílio-doença foi cessado em 05.04.2004 (fls. 26) e que a presente demanda foi proposta em 12.05.2004, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)"

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 25.07.2005, atesta que a autora, nascida em 12.01.1956, é portadora de escoliose toraco lombar, com sinais de osteoartrose, além de osteoporose e hipertensão arterial, concluindo que está incapacitada parcialmente para o trabalho (fls. 66/68).

Muito embora o Perito Judicial tenha concluído pela incapacidade parcial da autora, no presente caso, visto se tratar de uma pessoa que conta atualmente com 54 anos de idade, que sempre exerceu trabalhos braçais e que, segundo o próprio auxiliar do Juízo, não pode exercer atividades que "sobrecarreguem a coluna", tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Tendo em vista a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 87), à época da liquidação proceda-se ao desconto das parcelas recebidas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013630-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOILSON TEOTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00170-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, de modo a preservar a proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial, bem como a revisão do benefício mediante a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001. O autor foi condenado no pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade judiciária a ele concedida.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a autarquia não respeitou a proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial, assim como alega ser devida a atualização do valor de sua aposentadoria mediante a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 23.11.1998 (fl. 09).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir

regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014634-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES SOUZA PARRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00198-2 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por LOURDES SOUZA PARRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 52/55, que julgou procedente em parte o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 57/66, alega o Instituto Autárquico, em sede preliminar, que ocorreu a decadência do direito de ação e, no mérito, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Insurge-se, ainda, quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, prequestionando os dispositivos que entende violados.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...) VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...) XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA

PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...) 7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...) 10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em **19/8/1996 (fl. 18)**. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial à remessa oficial**, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016038-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016038-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA MORENO MIORIN
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 05.00.00038-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira no período de 25 de junho de 1963 a 07 de novembro de 1996, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além de verba honorária fixada em R\$ 300,00, isentando a Autarquia do pagamento das custas processuais (f. 153-158).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada (f. 160-168).

Com contrarrazões da autora (f. 170-175), subiram os autos até esta corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Insta consignar que a autora, nascida em 24.06.1951, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 25 de junho de 1963 a 07 de novembro de 1996, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: sua Certidão de Casamento (f. 11), qualificando seu cônjuge como lavrador quando da celebração do matrimônio em 06 de outubro de 1973, Certidões de Nascimento de seus filhos (f. 12-13), que apontam idêntica profissão em 10 de novembro de 1975 e 05 de agosto de 1974, Ficha de seu marido junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis (17), com admissão em 26 de junho de 1974 e recibo de pagamento de contribuição sindical (f. 21) feita ao referido órgão nos anos de 1963 a 1969, além do Contrato de Parceria Agrícola (f. 18), firmado por ele com prazo de validade de 01 de outubro de 1975 a 30 de setembro de 1977 e o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (f. 18), onde consta o mesmo como parceiro agrícola, datado de 07 de julho de 1980. Tais

documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural desde 1961 em regime de economia familiar, sendo que após o seu matrimônio mudou-se para a Fazenda São Francisco onde laborava com seu cônjuge, tendo permanecido em tal propriedade até o ano de 1983, quando se mudou para a cidade e passou, a partir de então, a exercer as lides campestres para diversos proprietários da região, como diarista (f. 150-151).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 24.06.1951, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural ao menos a partir de 1963.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 25.06.1963 a 31.12.1985, uma vez que as testemunhas não foram assertivas quanto ao termo final do exercício de tal atividade pela parte autora, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a propositura da ação, 04.05.2005, alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ tem decidido que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual fica mantido o *quantum* fixado na sentença de primeiro grau, uma vez que arbitrado com moderação.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ELZA MORENO MIORIN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.06.2004 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017485-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017485-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZORAIDE JUSTINA RIBEIRO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00073-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive dos honorários periciais, fixados em 02 salários-mínimos, bem como da verba honorária, arbitrada em R\$ 300,00, ressalvando-se o benefício de Assistência Judiciária.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que demonstrou, por meio de início de prova material e prova testemunhal, que sempre exerceu a função de lavradora e que o laudo pericial comprovou que está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, de forma que faz jus à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de sérios problemas de saúde, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A autora trouxe aos autos, para fins de comprovação de atividade rural, cópia da sua CTPS onde consta apenas um registro de contrato de trabalho, no curto período de 01.08.1994 a 02.09.1994, na função de safrista, e cópia da sua certidão de casamento (de 1970, fls. 76), onde seu marido é qualificado como lavrador, condição que pode ser a ela estendida, segunda pacífica orientação do STJ.

Muito embora entenda que tais documentos se constituem em início de prova material da atividade rural da demandante, os testemunhos colhidos às fls. 74/75 não são suficientes para comprovar que trabalhou como lavradora no período anterior ao ajuizamento da presente demanda por tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Com efeito, a testemunha ouvida a fls. 74 afirmou que trabalhou com a autora por apenas duas semanas, ao passo que aquela ouvida a fls. 75 informou não se lembrar por quanto tempo laborou com ela.

Assim, a parte autora não comprovou o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

Acrescento que, de acordo com os depoimentos das testemunhas, a autora deixou de trabalhar aproximadamente em 2001, sendo certo que a presente demanda foi proposta somente em 24.09.2003.

Por outro lado, o perito judicial, no laudo de fls. 43/45, elaborado em 26.10.2004, muito embora tenha afirmado que a parte autora se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho, não conseguiu estabelecer a data de início da incapacidade.

Observo, também, que a vaga prova testemunhal colhida às fls. 74/75 também não é suficientemente convincente no sentido de que a demandante deixou de trabalhar em função dos seus problemas de saúde, de forma que não se aplicam a ela as disposições do art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos fora atendidos".

Assim, é inevitável se concluir que a parte autora já havia perdido a qualidade de segurada quando ajuizou a presente demanda em 24.09.2003, visto que não há nos autos prova de que tenha de alguma forma contribuído para a Previdência Social no período de 02.09.1994 (quando se encerrou o seu último vínculo empregatício) até a data da propositura da ação.

Não tendo a demandante preenchido um dos requisitos essenciais para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desnecessária se torna a análise relativa à sua incapacidade.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019302-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO LOURENCO

ADVOGADO : ANTONIO LOYOLA JUNQUEIRA NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 05.00.00085-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por CÉLIO LOURENÇO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 41/45, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%,

relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/66, alega o Instituto Autárquico, em sede preliminar, que ocorreu a decadência do direito de ação e, no mérito, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Insurge-se, ainda, quanto ao percentual fixado a título de correção monetária e verba honorária, prequestionando os dispositivos que entende violados.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em **13/6/2005** e que o benefício da parte autora, CÉLIO LOURENÇO, foi concedido em **13/3/2002**. Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e dou provimento e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020221-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020221-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MATAREZIO
ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 03.00.01688-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO MATARÉZIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 82/88, que julgou procedente em parte o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/96, alega o Instituto Autárquico que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 19/11/2003 e que o benefício da parte autora, FRANCISCO MATARÉZIO, foi concedido em 05/8/92. Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022297-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022297-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO DOS PASSOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00185-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. O réu foi condenado no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, argumenta ser devida a atualização dos salários de contribuição com os índices corretos, além de alegar ser devida a incidência da variação do IGP-DI no período de 1997 a 2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Invalidez concedida em 16.06.1998 (fl. 09).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

No que tange aos reajustes subsequentes: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024739-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024739-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA ROGERIA MARTINS BUENO e outros
: CARLOS ROBERTO MARTINS BUENO
: ROBERTO CARLOS MARTINS BUENO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00047-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial, atualizando monetariamente os salários-de-contribuição, que compuseram o período-básico-de-cálculo, aplicando-se a ORTN/OTN, bem como revisar a pensão por morte da qual a parte autora é titular, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, a partir da entrada em vigor dessa espécie normativa. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês,

contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega ser indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 e argumenta a falta de amparo legal para a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.035/95. Subsidiariamente, alega a prescrição quinquenal, isenção de custas e despesas processuais e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de pensão por morte derivada de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

De outra parte, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029933-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029933-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDIR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 03.00.00173-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário-mínimo, desde a data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da súmula nº 08, desta E. Corte, da súmula nº 148, do STJ, e da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, de acordo com o art. 406, do novo Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, como disposto na súmula nº 111, do STJ. Foi concedida tutela antecipada, determinando-se a implantação do referido benefício, no prazo máximo de trinta dias.

Nas razões de apelação, o INSS alega que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor.

Por sua vez, a parte autora requer que o valor do benefício corresponda ao salário de contribuição e a majoração da verba honorária para 15% das prestações vencidas até a implantação definitiva do benefício.

Subiram os autos, com as respectivas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sofre de problemas cardíacos e na coluna vertebral, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

O INSS trouxe aos autos informações do sistema PLENUS, dando conta de que foi concedido ao autor o benefício auxílio-doença, no período de 16.10.2003 a 27.04.2005 (fls. 72/73), sendo certo, ainda, que a presente demanda foi proposta em 17.12.2003.

Portanto, está demonstrado o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar, também, que a doença é anterior à filiação ao RGPS, já que todos estes requisitos foram analisados pelo INSS quando da concessão do retro referido benefício.

INCAPACIDADE

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial em 25.05.2004, atesta que o autor, nascido em 28.10.1954, é portador de hipertensão arterial, taquicardia, dispnéia aos pequenos esforços e problemas na coluna, concluindo que está incapacitado total e definitivamente para o trabalho (fls. 51/55).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, devem ser considerados os recolhimentos efetuados pela parte autora, observando-se, ainda, a legislação concernente à matéria que se encontra em vigor na data da concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a base de cálculo determinada na r. sentença (prestações vencidas até aquela data), majorando-se o percentual para 15%, como requerido pela parte autora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, e, com base no art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para isentar a autarquia previdenciária do pagamento de custas, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios de cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício e majorar o percentual da verba honorária para 15%. Mantenho a tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IZABEL BERTUOLO BORELLI
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00145-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o fato de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que demonstrou, por meio de início de prova material e prova testemunhal, que sempre exerceu a função de lavradora e que o laudo pericial comprovou que está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, de forma que faz jus à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a parte Autora que sempre foi lavradora e que sofre de doença cardíaca, hipertensão arterial, artrose, bico de papagaio e problemas renais, encontrando-se impossibilitada de exercer atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:
"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua certidão de casamento (de 1967, fls. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Contudo, as testemunhas ouvidas à fl. 116/118, as quais aduziram conhecer a demandante desde os anos 70, informaram, de forma bastante vaga, que a autora trabalhou no campo somente entre os anos 70 e início dos anos 80.

O perito judicial, por sua vez, no laudo de fls. 98/101, elaborado em 28.11.2005, afirmou que a parte autora se encontra parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, informando, ainda, que esta incapacidade se iniciou aproximadamente em 1995, sendo certo ainda, que a presente demanda foi ajuizada somente em 21.07.2004.

Acrescento que a vaga prova testemunhal colhida às fls. 116/118 também não é suficientemente convincente no sentido de que a demandante deixou de trabalhar em função dos seus problemas de saúde, de forma que não se aplicam a ela as disposições do art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos fora atendidos".

Assim, é inevitável se concluir que a parte autora já havia perdido a qualidade de segurada quando ajuizou a presente demanda em 21.07.2004, visto que não há nos autos prova de que tenha de alguma forma contribuído para a Previdência Social desde o início dos anos 80 até a data da propositura da ação.

Não tendo a demandante preenchido um dos requisitos essenciais para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desnecessária se torna a análise relativa à sua incapacidade.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045542-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045542-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA IRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00113-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual o autor objetivava o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 1.º.12.1960 a 30.3.1979, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado improcedente**, e a sentença não condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta Corte.

É o Relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora, nascida em 22.6.1943, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural, no período de 1.º.12.1960 a 30.3.1979, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos os documentos das f. 12-16, em destaque a sua certidão de casamento realizado em 31.5.1969, as certidões de nascimento de seus filhos nascidos em 10.7.1971, em

7.3.1973 e em 24.5.1970, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas (f. 78-90) ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, corroboraram que a parte autora efetivamente exerceu atividade rural.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, considerando os depoimentos testemunhais e o início de prova material acostado aos autos, tenho por demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 1.º.12.1960 a 30.3.1979 devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (entre 1.º.5.1979 a 20.3.2004), em conjunto com as contribuições recolhidas, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a data da propositura da ação, 26.4.2004, alcança mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o período trabalhado como rurícola, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das parcelas atrasadas, nos termos acima explicitados. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA IRENE DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 7.5.2004 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista, ainda, o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-30.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.000300-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALCIDES PIVA
ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7989/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500845-32.1997.4.03.6114/SP
91.03.020571-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA ABRAHAN e outros
: JOAO DOS REIS SOARES DOS SANTOS
: ROQUE HERMINIO FERREIRA
: JOSE FERREIRA BARRENSE
: PAULO LISBOA DA SILVA
: TEREZA LOPES DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
: JOSE QUIRINO FERREIRA
: AGOSTINHO DE SOUZA
: MAGNO CESAR BITANCOURT
: PEDRO JOAQUIM DE OLIVEIRA
: VICENTE DE PAULA DOS SANTOS
: ANTONIO DOS SANTOS ROSA
: MANOEL FORTUNATO DO NASCIMENTO
: OLINDO ADELINO GAVA
: JOAO SEBASTIAO GONCALVES
: PAULO ROBERTO VICTOR
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.00845-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a pretensão de execução dado o título executivo judicial ter sido atingido pela prescrição intercorrente em sede de ação de revisão de benefício.

Objetiva a apelante a reforma de tal julgado, alegando, em suma, não haver requerimento do devedor para a extinção além de falta de intimação pessoal para extinção da ação asseverando-se a falta de desídia para o arquivamento do feito. Contra-razões de apelação, à fl. 295/296.

É o relatório, passo a decidir.

No que tange à alegada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a sua incidência na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo ao mantê-lo inerte no período de 08.02.2002 (fs. 259v) à 17.11.2008, quando então foi proferida sentença de extinção da execução.

No caso, cabe lembrar que a extinção do processo de execução, não está sujeita às normas dos art. 267, § 1º, pelo óbvio motivo de que, ultrapassado o tempo de 5 anos o título executivo judicial torna-se inexigível, dado que atingido pela prescrição.

Não tendo sido apresentado os cálculos, consoante determinação judicial de fs. 253, datada de 25.06.98 e tampouco ter o segurado feito quaisquer manifestação que demonstrasse vontade de prosseguir na execução, em 17.11.2008 o Juízo de origem houve por bem extinguir a execução, consoante o art. 794, II, dado o transcurso dos prazo fixados no art. 103 da L. 8.213/91 e da Súmula STF 150, haja vista o transcurso de mais de 7 (sete) anos e 5 (cinco) dias.

Portanto, verificado o transcurso de mais de cinco anos sem que a autora tenha praticado qualquer ato com a finalidade de dar andamento à marcha processual, impõe-se o reconhecimento da hipótese da prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3.Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Processual civil. Previdenciário. Omissão do pedido de execução. Extinção do processo. Art. 267, III, CPC.

- O artigo 267, III, do Código de Processo Civil, é norma prevista na fase cognitiva do processo.

- A extinção do processo na fase executória só é cabível após o decurso do prazo da prescrição quinquenal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 295.597/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 19/03/2001 p. 149)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, em contraste com a Súmula 150 o e. Supremo Tribunal Federal e firme jurisprudência desta Corte do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-87.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BARBOSA

ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de recurso de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em Bauru- SP, para determinar à autoridade impetrada que cumpra a decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, nos autos do processo administrativo.

Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

O INSS interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para o cumprimento da decisão proferida pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Os documentos juntados provam, de plano, que períodos correspondentes aos anos de 1961, 1962, 1967, 1972 e o período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença **devem ser averbados pela Autarquia Previdenciária**, nos termos da acertada decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Com efeito, sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, o não cumprimento da aludida decisão, constitui **omissão ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal omissão violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, e contrariou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos direitos dos administrados, além de não observar o texto da Lei nº 9.784/99, que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefallados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000881-84.2002.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SGARBI FARIA
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00076-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS SOB A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. NÃO APRECIÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. DESCABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de execução de julgado proferido em autos de ação previdenciária ajuizada por Maria Aparecida Sgarbi Faria objetivando a impugnação à decisão que indeferiu a impugnação oferecida aos cálculos, ao argumento de o pedido se encontrava em sede de análise por parte do Tribunal em razão da apelação interposta nos autos dos embargos à execução.

Sustenta ser descabida a manutenção da equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT, após a data limite de agosto de 1991, mesmo porque, em atenção ao que dispõe o art. 7º, IV, da Constituição Federal, não poderiam ser esses valores serem fixados em números de salários mínimos.

Pleiteia, assim, o provimento deste agravo com a reforma da r. sentença recorrida, quanto a esse aspecto, em decorrência do manifesto erro material em que incidiu.

Instruído o agravo com os documentos de fls. 14/71, foi ele distribuído neste Tribunal.

A fls. 73, foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinando-se a intimação da agravada para responder ao presente recurso.

Inconformado com a r. decisão de fls. 73, o Instituto Autárquico interpôs, a fls. 85/88, agravo regimental. Enquanto que, a fls. 93, certificou-se o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O compulsar dos autos está a revelar que o título executivo judicial, acobertado pelo manto da coisa julgada, reproduzido a fls. 23/27, silenciou-se quanto a extensão da aplicação do art. 58, do ADCT, bem como a impossibilidade de ser mantida a equivalência salário de benefícios previdenciários *ad eternum*.

Nesse passo, flagrante o erro material em que incidiu os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial e homologados pelo MM Juiz da causa, o que implicou flagrante desrespeito à ordem constitucional vigente.

Nesse passo, tenho este instrumento processual como o meio adequado para veicular o inconformismo do Instituto Autárquico, vez que, conforme expresso no art. 463, do CPC, o erro material não transita em julgado, podendo ser retificado, de ofício, pelo órgão julgador.

Manifesta, assim, a ilegalidade em que incorreu a decisão exarada pelo MM Juiz da causa.

Desta forma, extrai-se que a impugnação aos cálculos ofertados pela autora deu-se oportunamente pelo INSS, não havendo falar na espécie, por conseguinte, em preclusão temporal, vez que foram eles confeccionados sem a devida observância aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Com efeito, plenamente aplicável, à espécie, a diretriz imposta pelo art. 741, parágrafo único, c/c 475-L, ambos do Código de Processo Civil, cujo óbice, por ser matéria de ordem pública, pode ser levantado em qualquer fase processual, ainda que referente a título judicial transitado em julgado.

Aliás, esse entendimento, inclusive, encontra respaldo em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa, vem se manifestando nos termos seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU, TCLLP E TIP. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Desta sorte, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390 / SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427 / SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050 / MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. In casu, a inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória fiscal, que deu azo à presente demanda, infirma a exigibilidade do título em que aquela se funda, sendo lícito conhecer da matéria. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, consoante o brocardo latino *iura novit curia*, máxime à luz da novel redação do art. 475-L, § 1º, do CPC, que inclui a inconstitucionalidade como matéria não preclusa no processo de conhecimento. *cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -*, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão.

6. Recurso especial provido, prejudicadas as demais questões suscitadas (STJ - REsp 861864 (reg. nº 2006/0130569-1) - Primeira Turma - rel. Min. Luiz Fux - julg. 06/09/2007 - DJe - 15/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.

1. Acerca da atualização dos benefícios previdenciários, verifica-se que, apesar de se tratarem de institutos diversos, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do mesmo indexador, INPC, para a correção dos salários-de-contribuição (art. 31), para o reajustamento da renda mensal (art. 41, II) e para a atualização das parcelas pagas em atraso (art. 41, § 7o. da Lei 8.213/91).

2 Ocorre que, em face das sucessivas alterações legislativas, houve a opção, em determinados momentos, por reajustar os benefícios por índices e por critérios diversos dos utilizados para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.

3. Essa situação perdurou até a vigência da Lei 9.711/98 (Estatuto do Idoso) que, em seu art. 31, determinou que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

4. Seguindo essa orientação, de se concluir que, com a entrada em vigor da Lei 11.430/2006 que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso.

5. Recurso Especial do INSS provido para determinar a aplicação do INPC após a entrada em vigor da Lei 11.430/2006."

(STJ - REsp 1117356 (reg. nº 2009/0009170-5) - Quinta Turma - rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10/09/2009 - DJe - 13/10/2009)

De posse destes elementos, bem como considerando a generalidade dos fundamentos adotados pelo MM Juiz da causa para fundamentar a r. sentença reproduzida a fls. 23/27, entendo deva ela ser reformada, a fim de limitar-se a aplicação da equivalência salarial prevista pelo art. 58, do ADCT, ao período compreendido entre a data de concessão do benefício (se anterior à promulgação da Constituição Federal) e aquela em que se deu a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no art. 59, do ADCT.

Respeitados os valores, eventualmente, já percebidos pela autora,

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052787-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052787-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS MACARIO
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 90.00.00028-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Avaré/SP. Sua Excelência, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Carlos Macario, visando à revisão de benefício previdenciário, determinou a revisão do benefício previdenciário com base em número fixo de salários mínimos, condenando-o ao pagamento das diferenças encontradas desde a concessão da aposentadoria, tendo por base o equivalente a 80% sobre 12 salários mínimos (fls. 20/22).

Sustenta a parte agravante, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. decisão recorrida, por não se encontrar devidamente fundamentada, em total afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

No mérito, aponta a ocorrência de erro material, não alcançado pelo trânsito em julgado do r. *decisum* impugnado.

Argumenta que a Constituição Federal não admite a utilização do salário-mínimo como indexador e que o autor não requereu, na petição inicial do feito originário, a fixação de seu benefício em número de salários mínimos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso para que seja decretada a nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação, ou para o reconhecimento de erro material, sustentando-se, por consequência, a determinação para que ocorra a expedição de ofício precatório complementar.

Distribuído o agravo a este Tribunal, foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Therezinha Cazerta, a fls. 173/176.

Desta decisão, não houve a interposição de agravo regimental. Contraminuta recursal a fls. 183/202.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, entendo não ser o caso de declarar-se a nulidade do r. *decisum* agravado por falta de fundamentação.

O compulsar dos autos está a revelar que, embora sucinto, indigitado provimento revelou-se motivado. Ocorre que tal decisão foi dividida em duas etapas: a primeira, acolhendo o pleito, relativamente à impossibilidade de ser mantido o valor do benefício em número de salários mínimos após a edição da Lei nº 8.213/91, e a segunda, submetendo os cálculos de liquidação ao contador para que seja possível apurar eventual excesso na execução. Remetidos os autos ao contador, manifestou-se o MM Juiz da causa pela inoportunidade de erro no julgado, conforme se observa de fls. 158. Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do julgado arguida pelo INSS.

Quanto ao mérito, propriamente dito, observo que a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 741, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.213/05:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

***Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."* (grifei)**

Vê-se, assim, por expressa disposição legal, o título executivo judicial incompatível com o texto constitucional perderá sua eficácia.

É essa a hipótese dos autos. Embora não expresso textualmente, a r. decisão exarada nos autos do processo de conhecimento manteve o benefício previdenciário pleiteado pelo autor no valor de 8,31 salários mínimos, perpetuando-se mesmo após a edição da Lei nº 8.213/91, em total contrariedade ao disposto no art. 58 do ADCT.

O benefício do réu José Gomes foi concedido em 02.12.1985, anteriormente à promulgação da CF/88.

Neste passo, faz-se necessária a análise do texto do art. 58, do ADCT, que ora transcrevo:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de

salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (grifei)

A finalidade da regra em questão consistia no restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios previdenciários de prestação continuada, mediante sua recomposição pela correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão. Foi esse o critério adotado pelo legislador constituinte para a viabilização da equivalência salarial, no intuito de recuperar o valor dos benefícios, especialmente frente às desvalorizações econômicas operadas na década de 80. Para tanto, a Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão. Esse critério, no entanto, foi mantido até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO."

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.
2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.
3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(Origem: STJ - RECURSO ESPECIAL - Resp 491436 - Processo: 2002/0168179-2 UF: RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 300) - (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

II - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - RECURSO ESPECIAL - Resp 541829 - Processo: 200301074443 - UF: RJ - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - Data da decisão: 14/10/2003 - DJ DATA: 24/11/2003 - PÁGINA: 375) - (grifei)

Assim, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT não mais se pode cuidar da paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial.

É de concluir-se que a determinação de revisão do benefício previdenciário do autor, de modo a garantir-lhe, em caráter permanente, o recebimento de 8,31 salários mínimos, sem limitação quanto ao termo final, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, por afronta à regra preconizada no art. 58, do ADCT, que expressamente estabelece a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada sete meses após sua vigência até a eficácia da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, medida que se impõe, o reconhecimento da ineficácia parcial da r. decisão recorrida, por força do que dispõe o art. 741, parágrafo único, do CPC.

É bem por isso que a Desembargadora Federal relatora, em decisão preliminar, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito requerida pelo INSS no presente agravo de instrumento, ao argumento de que o laudo adotado pelo Juízo agravado (fls. 158) considera a equivalência salarial para além da vigência da Lei nº 8.213/91, ao contrário do que sinalizara anteriormente o Juiz da causa (fls. 133).

Por consequência, eminente a presença dos requisitos legais autorizadores da concessão da tutela antecipada pleiteada nestes autos, **dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantendo em definitivo a r. decisão de fls. 173/176.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003878-18.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MIGUEL VAZ DE LIMA
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que **concedeu a segurança** ao impetrante para determinar a manutenção do benefício até o julgamento final do recurso interposto na esfera administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "ex lege".

Em razões recursais requer a reforma da r. sentença de primeiro grau, denegando-se a segurança para possibilitar a suspensão do benefício.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela manutenção do *decisum*.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para que o ato se caracterize como *coação indevida* deve conter em sua estrutura **ilegalidade** conceituada como *ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma* (Diomar Ackel Filho, *in*, *Writs* Constitucionais, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou **abuso de poder**, definido por José Cretella Júnior como o "*uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua* (*in*, Anulação dos atos administrativos por desvio de poder, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal praticada por autoridade pública, que suspendeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/109.494.343-3) recebido pelo impetrante, ao fundamento de que, supostamente, houve fraude em sua concessão.

Com efeito, sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, a suspensão do benefício, pendente recurso interposto na esfera administrativa, constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendida como *aquela praticada em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal conduta violou o princípio do *devido processo legal*, garantidor do *contraditório e da ampla defesa*. Contrariou, também, os mais elementares princípios constitucionais que asseguram os direitos dos administrados, porquanto não observou o texto da lei que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Pública.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, restando patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, impondo-se o não cancelamento do benefício de aposentadoria, até que se conclua o processo administrativo, nos termos da bem lançada sentença de primeiro grau.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048207-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048207-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA DE JESUS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00077-9 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS EXTEMPORANEAMENTE. NÃO APRECIÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. DESCABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de execução de julgado proferido em autos de ação previdenciária ajuizada por Terezinha de Jesus Santos Silva, objetivando a impugnação aos valores apontados como devidos pela autora, ao argumento de que os cálculos por ela elaborados seriam estranhos à ordem legal, pois não atenderam aos preceitos legais que regem a matéria, não podendo prevalecer. Sustenta o agravante, que, embora a autora tenha utilizado os salários de contribuição e o período básico de cálculos corretos, não se utilizou dos índices previstos legalmente para a correção dos salários-de-contribuição, vez que não aplicou os critérios indicados pelo art. 31, da Lei nº 8.213/91, que determina a utilização do INPC como índice de atualização monetária dos salários-de-contribuição. Desta forma, não sendo aplicável os índices corretos, eivou-se de manifesta erro a os cálculos ofertados pela autora.

Apreciadas as razões recursais, a fls. 116/117, foi negado o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, sob o fundamento de que a matéria posta a desate encontrava-se preclusa, vez que não apresentada, oportunamente, em sede de embargos à execução.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O compulsar dos autos está a revelar que a r. decisão agravada, contrariando, de forma expressa, o art. 31, da Lei nº 8.213/91 (com sua redação originária), estabeleceu que "*observando os argumentos do INSS, constata-se que sua irresignação é no tocante aos índices utilizados para correção dos salários de contribuição para aferir a RMI. Desta forma é questão que somente poderia ser discutida em sede de embargos porque não se trata de mero erro material conforme alega, mas sim dos critérios dos cálculos. Uma vez citado e tendo o INSS deixado transcorrer o prazo sem oferecimento de embargos, é porque estava de acordo com os cálculos apresentados e não há como rever o critério utilizado para a atualização, pois tal assunto está acobertado pela coisa julgada material.*"

Manifesta, assim, a ilegalidade em que incorreu a decisão exarada pelo MM Juiz da causa.

O art. 31, da Lei nº 8.213/91, revogado pela Lei nº 8.880/94, e substituído pelo art. 29-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.877/2004, prevê textualmente que:

"Art. 29-B. Os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE."

Da leitura deste dispositivo legal, extrai-se que a impugnação aos cálculos ofertados pela autora deu-se oportunamente pelo INSS, não havendo falar na espécie, por conseguinte, em preclusão temporal, vez que foram eles confeccionados sem a devida observância dos dispositivos legais que regem a matéria.

Com efeito, plenamente aplicável, à espécie, a diretriz imposta pelo art. 741, parágrafo único, c/c 475-L, ambos do Código de Processo Civil, cujo óbice, por ser matéria de ordem pública, pode ser levantado em qualquer fase processual, ainda que referente a título judicial transitado em julgado.

Aliás, esse entendimento, inclusive, encontra respaldo em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa, vem se manifestando nos termos seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU, TCLLP E TIP. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Desta sorte, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390 / SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427 / SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050 / MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. In casu, a inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória fiscal, que deu azo à presente demanda, infirma a exigibilidade do título em que aquela se funda, sendo lícito conhecer da matéria. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, consoante o brocardo latino iura novit curia, máxime à luz da novel redação do art. 475-L, § 1º, do CPC, que inclui a inconstitucionalidade como matéria não preclusa no processo de conhecimento. cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão.

6. Recurso especial provido, prejudicadas as demais questões suscitadas

(STJ - REsp 861864 (reg. nº 2006/0130569-1) - Primeira Turma - rel. Min. Luiz Fux - julg. 06/09/2007 - DJe - 15/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.

1. Acerca da atualização dos benefícios previdenciários, verifica-se que, apesar de se tratarem de institutos diversos, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do mesmo indexador, INPC, para a correção dos salários-de-contribuição (art. 31), para o reajustamento da renda mensal (art. 41, II) e para a atualização das parcelas pagas em atraso (art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91).

2 Ocorre que, em face das sucessivas alterações legislativas, houve a opção, em determinados momentos, por reajustar os benefícios por índices e por critérios diversos dos utilizados para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.

3. Essa situação perdurou até a vigência da Lei 9.711/98 (Estatuto do Idoso) que, em seu art. 31, determinou que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

4. Seguindo essa orientação, de se concluir que, com a entrada em vigor da Lei 11.430/2006 que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso.

5. Recurso Especial do INSS provido para determinar a aplicação do INPC após a entrada em vigor da Lei 11.430/2006."

(STJ - REsp 1117356 (reg. nº 2009/0009170-5) - Quinta Turma - rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10/09/2009 - DJe - 13/10/2009)

De posse destes elementos, bem como considerando a generalidade dos fundamentos adotados pelo MM Juiz da causa para fundamentar a decisão agravada, entendo deva ela ser reformada, a fim de serem considerados os cálculos ofertados pelo INSS, que, respeitado o pleno contraditório, serão submetidos ao crivo do MM. Juiz da causa para deliberação.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006409-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HASTIMPHILO DE MAGALHAES RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : RAYCELDO JORGE DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 17 de junho de 2003 por HASTIMPHILO DE MAGALHAES RODRIGUES PINTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 05/07/1985), procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, às fls. 49/54, proferida em 08 de abril de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 59/62), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 05/07/1985.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77, bem como não há que se aplicar a Súmula nº 07 do E. TRF da 3ª Região.

- DO ARTIGO 58 DO ADCT:

Ademais, o artigo 58 do ADCT incidiria a título de repercussão sobre os valores revisados. À vista da improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial, que ora se impõe, não há que se falar em diferenças apuradas sobre as quais pudesse incidir o dispositivo constitucional transitório em comento, motivo pelo qual, nego provimento ao pedido quanto à sua aplicação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-63.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ALDO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMBARGADO : decisão de fls. 171/174

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos de artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar a condenação da autarquia ao reconhecimento do tempo de serviço e à sua conversão em especial referente ao interregno de 04/06/1974 a 25/02/1975, para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria da parte autora em 88%, assim como para esclarecer e fixar os critérios e a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios e para determinar que, na fase de execução, se proceda aos descontos dos valores pagos na esfera administrativa a título de proventos do benefício cuja renda mensal inicial restou majorada em razão do ora decidido, mantendo-se no mais a sentença guerreada.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão foi omisso, obscuro e contraditório no que tange ao não reconhecimento da atividade urbana e sua especialidade no lapso de 04/06/1974 a 25/02/1975.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, o que não ocorreu nestes autos.

Confira-se o que foi dito:

"Contudo, embora o formulário a fls. 41 indique que no período de 04/06/1974 a 25/02/1975, o segurado teria exercido a mesma atividade de torneiro mecânico, o que, a princípio, permitiria a conversão de tempo trabalhado em condições especiais em comum, há que se ponderar que a mera apresentação do formulário SB40 não consubstancia prova apta e necessária à comprovação do vínculo empregatício da parte autora no período mencionado. Não há, nos autos, outros documentos que possam comprovar, de forma incontestada, vínculo empregatício no período.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - não consta o registro de vínculo do segurado em Tenenge Técnica Nacional de Engenharia Ltda no período de 04/06/1974 a 25/02/1975, de modo que, para o referido período, em razão da insuficiência do conjunto probatório, não há como se reconhecer o tempo de serviço e, conseqüentemente, admitir a conversão de tempo especial em tempo comum.

É bom que diga que não fez parte do pedido da parte autora, o reconhecimento de tempo de serviço referente ao período de 01/01/79 a 09/10/79, quer como tempo especial, quer como tempo comum, não podendo, por esta razão, ser objeto de análise deste Juízo".

Frise-se, também, que a simples declaração extemporânea de ex-empregador, não se consubstancia em **prova cabal** do exercício da atividade alegada. Nessa esteira, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Assim, conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas.

Outrossim, mesmo que se trate-se de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, e por esses argumentos, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-74.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007364-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : CLAUDIO ANTONIO CUOCO
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACHEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por CLAUDIO ANTONIO CUOCO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/07/1981) objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, nos termos do disposto na Lei 6.423/77 e art. 58 da ADCT. Requer ainda a atualização do benefício com aplicação dos índices integrais do IRSM, referente aos meses de agosto a dezembro de 1993 e janeiro a fevereiro de 1994. No tocante à competência de março de 1994, requer a conversão da renda mensal do benefício em URV, corrida até então, adotando-se os valores das competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro a fevereiro de 1994, corrigidos pelos índices do IRSM integral, para somente após realizar a média aritmética e promover a divisão pelos valores da URVs, vigentes no dia coincidente com o vencimento do benefício de cada mês e, por fim, na competência de maio de 1996, com fundamento no art. 29, "caput", da Lei 8.880/94, atualizar o benefício do autor, com base no índice integral do INPC.

A r. sentença (fls. 55/70), proferida em 04 de agosto de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido para, com juros de 1% (um por cento) ao mês (Enunciado 20, do Conselho da Justiça Federal) e correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148 do STJ) nos termos do Provimento nº 64/05 (COGE), condenar o réu a: a) recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pagando as diferenças resultantes da nova renda mensal desde a concessão; b) fazer a revisão prevista no artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acordo com a renda mensal inicial já revista por força desta decisão pagando as diferenças resultantes dessa equivalência desde o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefício. Ainda, em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Não houve condenação em custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (Lei 9.289/96). Determinou ainda que, transitada em julgado a decisão, na forma do art. 461, do Código de Processo Civil, fosse intimado o INSS para que cumpra as obrigações de fazer consistente: (1) no recálculo da RMI e (2) implantação da renda mensal elevada, se for o caso, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) a ser revertida em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 74/77), requerendo, a reforma da r. sentença e procedência do pedido para isentar o autor do pagamento de honorários advocatícios e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, acrescidas de 01 (um) ano das vincendas, bem como ao pagamento de custas processuais. Sem as contrarrazões (fls. 79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Decido

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ortn).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ortn .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ortn .

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece prosperar a apelação do autor no que tange à condenação em sucumbência recíproca. Ao contrário do que alega, o apelante foi sucumbente com relação aos pedidos de aplicação do INPC em maio de 1996 e índices integrais do IRSM nos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 antes da conversão em URV. Cuida-se, portanto, de parte substancial do pedido, a justificar a aplicação do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Deverá ser observado, entretanto, a isenção do pagamento por parte do autor, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à fixação da correção monetária, dos juros de mora e observância da prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (ou da data em que o benefício se tornou devido, quando posterior à citação) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por fim, é de se destacar que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para isentá-la da condenação em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e para determinar que o cálculo das diferenças observe a prescrição quinquenal da data do ajuizamento, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013301-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEY HITZSCHKY MOREIRA PINHO
ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO
CODINOME : CLAUDINEY HITZSCHKY MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00251-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.11.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.11.2002 em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95, a partir da data do requerimento administrativo (23.09.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 12 de agosto de 2003: "(...) julgo procedente esta ação de benefício previdenciário que Claudiney Hitzschky Moreira Pinho, assistido por sua genitora Gleide Nunes Hitzschky, ajuizou contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ambos nos autos qualificados, ce o faço para condenar o requerido a pagar um salário mínimo ao autor, desde o requerimento na esfera administrativa, em 23.9.02 (fls. 21), a título de assistência social, prevista na Constituição Federal, art. 203 e no art. 37 da Lei n. 8.742/93. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei 9.469/97). O vencido pagará verba honorária que arbitro em (20%) do valor da causa. Arbitro os honorários periciais à perita nomeada por este Juízo a fls. 45, em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), a serem pagos pelo requerido, com correção monetária e juros legais a partir de hoje."

Inconformada, apela a autarquia-ré sustentando preliminarmente cerceamento de defesa e irregularidade na representação. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e redução dos honorários periciais. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, no que concerne aos honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe de início, que a sentença de fls. 81/83 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Na sequência, aprecio a matéria preliminar aduzida.

Quanto à representação, tendo em vista a regularização da representação ofertada à fl., afastada a nulidade.

No que tange à ocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de depoimento pessoal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial (laudo pericial e estudo social).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INEXISTENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.

III - Não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão da ausência de oitiva de testemunhas pois, cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir as provas que entender necessárias ao seu convencimento - tendo sido determinada a realização de estudo social.

IV - A ação foi proposta em 15/04/04 e os documentos indicam que o cônjuge da requerente auferia aposentadoria de 1,58 salários mínimos.

V - Em 08/02/05 veio a notícia da morte do cônjuge, que a requerente passou a receber pensão por morte, fato este corroborado pelo estudo social datado, de 09/12/05, que indica que a autora passou a benefício de 1,38 salários mínimos. VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade..

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento, a justificar cabimento de eventual recurso, não elide a inadmissibilidade do agravo legal, quando ausentes os requisitos do artigo 557, § 1º do CPC.

VIII - Agravo não provido.

(AC 200803990070230 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1279100, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 DATA:24/06/2008)

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Tendo sido realizado estudo social para comprovar a situação econômica da autora e cabendo ao juiz apreciar a questão valorando fatos e provas, dentro de seu convencimento motivado e de acordo com o que reputar atinente à lei e não ao que pleiteado pelas partes, não há falar em cerceamento de defesa pela não-produção de prova testemunhal, uma vez que a oitiva das testemunhas arroladas, neste caso, em nada alteraria o resultado obtido em primeiro grau, tampouco o teor do laudo da assistente social, que demonstrou, de forma clara, a situação real de vida da autora e de sua família, fornecendo os elementos indispensáveis e suficientes para a convicção do magistrado.

2. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida não revela a hipossuficiência econômica do postulante. O benefício em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou parentes que possam garantir-lhes o sustento.

3. Preliminar rejeitada e apelação da autora improvida.

(AC 200161130027291 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1020851, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, DJU DATA:03/08/2005 PÁGINA: 526)

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social, que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico conclui que o requerente é portador de "anemia falciforme" (fl. 54).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e definitiva.

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso sub judice, conforme o estudo social ficou claro que o núcleo familiar é composto por 02 (duas) pessoas.

A família reside em imóvel cedido e não possui renda fixa, vez que a genitora exerce "atividades informais que não lhe garante rendimentos que lhe possibilite a manutenção do lar e principalmente a assistência adequada ao filho fragilizado por grave moléstia".

Também consta que a família depende do auxílio da comunidade, contudo, este afigura-se insuficiente vez que, em razão da enfermidade, o requerente necessita de alimentação diversificada. Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para arbitrar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários periciais e alterar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011709-98.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DJAIR RODRIGUES
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITTINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em ação cujo objeto é o reconhecimento de tempo de serviço, como especial, laborado pelo impetrante em condições insalubres. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS aduzindo, em preliminar, a inadequação da via eleita e, no mérito, a integral reforma do *decisum* ante a falta de prova do direito líquido e certo.
Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo acolhimento da preliminar deduzida.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo , não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: " Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...)". Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano " - **grifo nosso** . (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Ab initio, cumpre ressaltar que a preliminar deduzida merece ser afastada, posto que há prova pré-constituída a albergar a pretensão deduzida pelo impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

No caso em tela, o INSS aduz que não convertera o tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo comum, ao fundamento de que, no procedimento de auditoria administrativa, observou várias irregularidades nos documentos que embasaram a concessão do benefício. Assim, o impetrante não cumprira as exigências contidas na lei de regência.

Sem razão, contudo, a irrisignação da Autarquia Previdenciária.

Alega o INSS que os documentos apresentados pelo segurado não encontram enquadramento adequado na Lei de concessão, constituindo motivo justo para nova valoração da prova produzida, e a suspensão da aposentadoria do segurado.

Com efeito, o impetrante colacionou aos autos robusta prova, representada por documentos que mostram prova plena dos vínculos de trabalho, em atividade especial.

Consigno que o ônus de comprovar eventual falsidade das alegações do segurado, além de irregularidades na documentação apresentada, é da Autarquia Previdenciária, pois os vínculos trabalhistas gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo ao INSS provar o contrário. No caso presente, a Autarquia não trouxe à colação qualquer fato hábil a infirmá-las, conforme asseverou o MM Juiz Federal, na bem lançada decisão de primeiro grau.

Cabe aqui citar Wladimir Novaes Martinez que reconhece como um dos Princípios do Direito do Trabalho o denominado *princípio da boa fé*.

Com propriedade, assim se manifestou o professor, referindo-se ao princípio da boa fé:

Este é outro postulado geral de Direito, conhecendo similar no Direito Previdenciário. Até prova em contrário, a boa-fé deve ser entendida presente nas relações entre o beneficiário e o órgão gestor do seguro social. (Wladimir Novaes Martinez in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição, Editora LTr, 2001, pág153).

O impetrante juntou documentos que provam seu trabalho exercido com a efetiva exposição, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-14.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.011947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IVONE HUSNE
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IVONE HUSNE, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 23/10/1986), derivada de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08/12/1982) que recebia o cônjuge falecido, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, às fls. 71/84, proferida em 27 de janeiro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês de forma globalizada até a data da citação e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex lege*. Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 86/87), requerendo a fixação do honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de benefício concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- CONECTÁRIOS:

Merece parcial provimento a remessa oficial, tida por ocorrida, no que tange à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-39.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANGELINA BASSO BIANQUINI
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO BIANQUINI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor da conta de liquidação a R\$27.122,49.

Aduz, em síntese, que a sentença merece reforma, pois é de rigor a inclusão das diferenças posteriores à morte do aposentado (03/11/2002) na conta a ser executada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexistência engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção *ex officio* pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

In casu, Sebastião Bianchini ajuizou ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por idade, a ser calculado obedecendo-se o disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91, incluindo a gratificação natalina.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e remessa oficial interpostas, manteve a r. sentença.

O mencionado acórdão transitou em julgado em 26/08/2002.

Sendo assim, o cálculo tem de se ater ao objeto da lide e obrigatoriamente seguir os ditames do título executivo.

Consta na inicial dos autos da ação principal o pedido de concessão de aposentadoria. E o julgado a esse pedido se ateve, portanto, produziu efeitos patrimoniais até a data da morte de Sebastião Bianchini. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II -

Contradição não configurada, uma vez que a questão relativa à base de cálculo dos honorários advocatícios foi devidamente apreciada pela decisão embargada, a qual entendeu que apesar do v. acórdão da ação de conhecimento ter consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final da condenação ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para o cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que não há diferenças a partir de tal data, inviabilizando o cálculo da verba honorária com base nas parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados. (AC 200903990124552, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 12/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 71 TRF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TERMO FINAL DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 8 TRF-3ª. I - O cálculo sustentado pela agravante tem seu termo final erroneamente fixado em 06/96, visto que, com o óbito do autor, cessou o benefício em 04/01/95. II - É indevido o cálculo que emprega a Súmula TFR 71, quando tal capítulo do acórdão foi afastado pelo STJ. III - A correção monetária das diferenças devem ser atualizadas a partir do vencimento de cada uma delas, em consonância com os índices legalmente previstos, no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento. Súmula 8 TRF-3ª. IV- Considerado o disposto no art. 115 da L. 8.213/91, não deve ser descontado do benefício o valor remanescente da verba honorária. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 200303000410584, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/07/2004)

Nessa esteira, conforme consta às fls. 72/73, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pela segurada é manifestamente improcedente e contraria jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, nos termos da presente decisão, e determino que a execução prossiga com base no valor de R\$27.107,10 (vinte e sete mil, cento e sete reais e dez centavos), atualizado para 03/2004.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a embargada na verba honorária, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006608-62.2004.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : AVELINO MENEZES JUSTINO
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar o recálculo do salário-de- contribuição da aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, de acordo com a legislação em vigor à época em que o segurado reuniu as condições para a aposentação. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da remessa *ex-officio*.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se é possível a aplicação das restrições contidas na Lei nº 10.403/02 e IN nº 84/02 no que diz respeito à prova do salário-de-contribuição e seu cálculo, com a utilização das informações constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), afastando-se a aplicação da lei vigente à época em que o segurado implementou as condições para a aposentação.

Com efeito, se a atual lei que disciplina a matéria é prejudicial ao segurado, não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto

é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, que implementou as condições exigidas à concessão do benefício em março de 1998, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para ver o cálculo do salário-de-benefício realizado segundo a lei vigente àquela época, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, segundo o princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie tal lei, em sua primitiva redação, conforme os limites da bem lançada sentença de primeiro grau.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004929-70.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MASSAO KAGUEYAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para proceder à conversão do tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais, em tempo comum. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma integral da r. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e da remessa *ex officio*.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão inicial reside em saber se a nova regra de regência da matéria, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época."(página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes nocivos, nos períodos mencionados na bem lançada sentença, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais. Como bem ponderou o órgão do Ministério Público Federal em seu brilhante parecer, o impetrante demonstrou, por prova pré-constituída, que faz jus ao reconhecimento do direito à conversão dos períodos, sendo adequada a via eleita para a concessão parcial da segurança postulada.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranquilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa ex officio e à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004344-41.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS MILSO GOUVEA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a inadequação da via eleita, e a impossibilidade de reconhecer a conversão dos alegados períodos laborados como especiais, em tempo comum, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e da remessa *ex officio*.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Ab initio, o feito revela questão que não demanda ampla dilação probatória, sendo possível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança.

A questão reside em saber se a nova regra pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79). Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial, nos termos da bem lançada sentença de primeiro grau.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Sem mácula, portanto, o r. decism.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa ex officio e à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-85.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE CARVALHO ROSA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

PARTE RE' : YOSHIKO SATO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois o título é inexigível, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC.

A segurada apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente.

A questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3o O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Atualmente, o artigo 471 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)

No caso em tela, o trânsito em julgado deu-se em 14/09/1998, conforme consta à folha 78.

Assim, entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo ser observada não somente a inconstitucionalidade do julgado sob análise, mas também a existência de precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, a questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução.

Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADI 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relatora: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

Ainda que fosse o caso de se observar a Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000, também aqui o trânsito em julgado do título judicial foi anterior à norma legal, não sendo possível a sua relativização.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-77.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006243-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : RAIMUNDO CARLOS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA MARCIA DE OLIVEIRA

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de junho de 2005, por RAIMUNDO CARLOS ALVES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 188/19201), proferida em 13 de setembro de 2006, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 195/202), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões (fls. 204/210), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - existência de doença incapacitante para o trabalho - não ficou devidamente comprovado nos autos. Com efeito, o perito judicial, em laudo juntado às fls. 166/173, atesta ser o autor portador assintomático do vírus HIV, "ou seja, ele não desenvolveu a doença AIDS". Acrescenta que o Autor está apto a exercer sua atividade profissional normalmente, não havendo incapacidade. O exame realizado para detecção da carga viral indica que a mesma é indetectável, e o autor faz uso de medicação antiretroviral.

Portanto, não há moléstia que impeça o autor de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado de forma total para as atividades laborativas, conforme alega na inicial. O autor é jovem e não há indícios de que, com tratamento adequado, adquira a doença AIDS.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total, seja ela permanente ou temporária, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre *in casu*.

Assim, não comprovada a incapacidade total, permanente ou temporária, para o trabalho, não faz jus o autor aos benefícios pleiteados, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013181-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIA SEVERINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00045-5 1 Vr PIRACAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão (fl. 25), proferida nos autos da ação previdenciária movida por ANTONIA SEVERINA DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que deixou de receber recurso de apelação interposta pela ora agravante, por reputá-lo intempestivo.

O MM. Juiz "a quo" prestou informações, às fls. 42/43.

À fl. 86, determinei o apensamento dos autos principais (REOAC 2006.03.99.020579-4).

Embora devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo deve ser provido.

A sentença prolatada em audiência, em 19.07.2005, nos autos principais, determinava que os depoimentos colhidos por estenotíпия deveriam ser transcritos em dez dias e, a partir de então, se iniciaria a contagem do prazo recursal (fl. 14).

Verifica-se, entretanto, que a escrevente-estenotipista devolveu os autos ao cartório somente em 03.08.2005 (fl. 71 dos autos principais em apenso), a sentença foi tornada pública em 15.08.2005 e o registro da sentença foi lavrado em 16.08.2005 (fl. 72 dos autos principais).

À evidência, a autora-agravante não teve acesso aos autos, no mínimo, até 16.08.2005, e não pode ser penalizada pelo atraso de responsabilidade do juízo.

"In casu", despiendo apreciar se haveria necessidade de nova publicação para dar ciência à parte da disponibilidade dos autos em cartório ou se a contagem inicia-se em 23.08.2005, data em que retirou os autos de cartório (fl. 72v), porquanto o recurso foi protocolizado em 30.08.2005. Ainda que se considerasse a data do registro de sentença (16.08.2005) como termo inicial para contagem do lapso recursal, a apelação interposta pela autora-agravante estaria indiscutivelmente tempestiva, pois observado o prazo quinzenal do artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o recebimento e processamento da apelação de fls. 73/77 dos autos do processo nº 2006.03.99.020579-4, porquanto tempestiva.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RYUMA MATSUNAGA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SUMICO MATSUNAGA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00032-6 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de janeiro de 2003, por RYUMA MATSUNAGA, incapaz, representado por sua irmã e curadora, SUMICO MATSUNAGA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua irmã, Matsunaga Toshiye, ocorrido em 01 de julho de 1993.

A r. sentença (fls. 179/181), proferida em 27 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte em favor do autor, a partir da data do óbito de sua irmã (01/07/1993), corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 24 da E. CGJ e do E. TRF da 3ª Região, acrescido de juros legais desde a citação (21/02/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o do pagamento das parcelas não compreendidas no quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, bem como das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 184/187), alegando a não ocorrência da prescrição quinquenal por tratar-se de incapaz, requerendo assim o pagamento, pela autarquia, de todos os valores devidos, a título de pensão por morte, desde a data do óbito.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 190/193), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto não restar comprovada a condição de dependente do autor em relação à irmã falecida. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões (fls. 194/196 e 202/204), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 209/214, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS e pelo provimento do recurso da parte autora, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do v. acórdão, independentemente do trânsito em julgado, para ser determinada a implantação do benefício.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por RYUMA MATSUNAGA, incapaz, representado por sua irmã e curadora, SUMICO MATSUNAGA, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua irmã, Matsunaga Toshiye, ocorrido em 01 de julho de 1993.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Assim, sendo o autor irmão inválido, dependente arrolado no inciso III do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, e considerando não se tratar de hipótese de dependência econômica presumida, prevista no parágrafo 4º do referido dispositivo legal, deverá ele comprovar que dependia economicamente da *de cujus* por meio de perícia médica, devendo provar que a moléstia já existia na data do falecimento da irmã.

No tocante à condição de dependente do autor em relação à sua irmã falecida, foram acostados aos autos os seguintes documentos:

- cartão de "identidade de beneficiário" do INSS da falecida, às fls. 14, na qual observa-se que o autor era seu beneficiário;

- a CTPS da *de cujus*, às fls. 18/19, da qual se verifica a anotação do autor como seu dependente econômico;

- os atestados de fls. 24/25, da Delegacia de Polícia de Jundiaí-SP, emitidos para fins previdenciários, informando que o autor residia com sua irmã e sua já falecida mãe, sob a dependência econômica de Matsunaga Toshye.

Verifica-se ainda que a invalidez do autor foi amplamente demonstrada através do compromisso de curador provisório, às fls. 13, deferido pela MM. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí-SP, em 02/09/2002, à sua irmã Sumico Matsunaga, sendo definitiva a curatela deferida em audiência realizada em 11/03/2004, conforme termo acostado às fls. 159, extraído dos autos de interdição n.º 2231/2002.

Também restou comprovado, por laudo pericial psiquiátrico (fls. 79/82), realizado em 29/03/2003, ser o autor portador de "doença degenerativa cerebral com gradativa e profunda repercussão psiquiátrica funcional", o que o incapacita para o gerenciamento de sua pessoa e eventuais bens (CID X - F 07.9).

Ainda consta do laudo pericial acostado às fls. 161/168, realizado em 21/05/2004, que o periciando apresenta "retardo mental grave secundário a encefalopatia infecciosa" (meningite), desde os 06 (seis) meses de idade, apresentando incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, necessitando de cuidados constantes.

Dessa forma, no caso em comento, restou evidenciada a condição de dependente do autor em relação à irmã falecida.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Quanto à qualidade de segurada da *de cujus*, está presente tal requisito, porquanto verifica-se que ela percebia benefício de "aposentadoria por invalidez" - NB n.º 32/743397487 - conforme os documentos de fls. 21 e 108/109, e através de consulta realizada pelo sistema CNIS/Plenus.

Também restou devidamente comprovada a qualidade de irmão do autor em relação à falecida através dos seus documentos pessoais, às fls. 14/15, e das certidões de óbito dos seus genitores, às fls. 22 e 27/28, bem como a ocorrência do evento morte de Matsunaga Toshye, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 22. Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica do autor e a qualidade de segurada da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido da data do óbito (01/07/1993), conforme fixado pela r. sentença, contudo, as parcelas em atraso serão devidas desde essa data, uma vez que contra incapaz não ocorre prescrição, conforme disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 (incluído pela Lei n.º 9.528/97), ficando assim afastada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para afastar a prescrição quinquenal, dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do INSS, mantendo no mais, a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004946-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM BASILIO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00063-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 75/80).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 82/88). Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CTPS cfr. fs. 14/21, vínculo empregatício como rurícola, atualmente com 69 anos de idade cfr. f. 13). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão de problemas de saúde (cfr. fs. 71/73).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 55/62), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 22.10.2004 atesta que o requerente apresenta "*limitação motora em membro inferior esquerdo, respaldada no exame clínico, incapacidade laboral parcial e permanente para realizar atividades com sobrecarga de coluna baixa e membros inferiores.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral parcial e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010271-15.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEODORICO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 03.00.00103-9 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (27.09.2005, cfr. f. 82), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (08.02.2002, cfr. 35), mais abono anual, acrescidos de juros de mora legais desde a citação e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício (fs. 80/82).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), juros (6% ao ano), redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, a exclusão das custas e despesas processuais (cfr. fs. 84/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. anotações na CTPS fls. 11/17 e f. 75 que comprovam ter trabalhado, na área rural, desde 1990 até a presente data, com algumas interrupções, devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou como cortador de cana (cfr. fs. 73/74). Por fim, gozou de benefício de auxílio doença, o qual foi cessado indevidamente na esfera administrativa. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 46/54), frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 57 anos de idade, cfr. f. 46) e baixo nível de instrução, concluiu apenas o 2º ano primário, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 26.10.2004 atesta que o requerente é portador de *"lombalgia crônica aos esforços, decorrentes de osteoartrose de coluna lombar com discopatia. E, ainda, é portador de hipertensão*

arterial sistêmica e hérnia umbilical, cuja a cirurgia seria oportuna. Concluiu o Sr. perito que o autor apresenta capacidade mínima para o trabalho, pode realizar atividades de natureza leve ou moderada.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ), mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024677-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024677-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIMEIRE CRISTINA DE MORAES

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

No. ORIG. : 03.00.00077-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 400,00 (fs. 75/81).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (cfr. fs. 86/90).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CTPS

cfr. fs. 10/11, vínculo empregatício como rural, atualmente com 41 anos de idade cfr. f. 08). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão de problemas de saúde (cfr. fs. 44/46).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. f. 58), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 29.03.2005 atesta que a requerente é portadora de "vitiligo", *apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho rural*.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante, ao pedido de exclusão da condenação em custas e despesas processuais não conheço do apelo tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027832-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ARMANDO SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 04.00.00032-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade urbana (01.11.1971 a 11.03.1974, 10.11.1983 a 16.11.1990 e 15.09.1986 a maio de 1995). Requer, também, o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/60); Prova Testemunhal (fls. 95/97).

A r sentença, proferida em 02.12.2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a propositura da demanda, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 104/109). Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento dos períodos sem recolhimento previdenciário e do enquadramento requerido. Desse modo, insuficiente o tempo de serviço para o benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso *sub examine*, o autor demonstrou ter trabalhado na com o pai na gráfica da família, durante o interstício asseverado.

Todavia, é de se ponderar que toda a atividade ocorreu em empresa familiar. A praxe, nesses casos, é a co-participação dos membros no empreendimento de sua família, que tem os resultados revertidos para a sobrevivência e o bem estar de todos os seus integrantes. Mesmo que legalmente os pais sejam os proprietários constituídos, seus descendentes nela atuam como se também o fossem. Auxiliam no sentido de resguardar os interesses do negócio e do patrimônio que, no futuro, poderão herdar.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA PELO AUTOR EM EMPRESA FAMILIAR COMO SE FOSSE PROPRIETÁRIO DA MESMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam a época do exercício de trabalho pelo autor, ensejam a respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

2. Tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

3. Preliminares não conhecidas e recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 95.03.018379-0, Quinta Turma, Relatora: Juíza Vera Lúcia Jucovsky, vu, J. 19.04.1999, DJU: 22/06/1999, p. 764).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CASSADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8213/91. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO COMPROVADO.

(...)

XI - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

XII - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

(...).".

(TRF 3ª Região, AC 98.03.024595-3, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, vu, J. 31.05.2004, DJU: 12/08/2004, p. 497).

Assim, esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia fosse indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período. Frise-se, ainda, que os empresários são obrigatoriamente filiados ao Regime de Previdência Social.

Tal imposição decorre do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97), o qual reza:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)."

Do mesmo modo, nos lapsos em que o autor foi empresário (10.11.1983 a 16.11.1990 e 15.09.1986 a maio de 1995), os intervalos nos quais não foram vertidas as respectivas contribuições previdenciárias, não poderão ser reconhecidos para fim de aposentadoria. Frise-se que nos autos o autor somente juntou informações sobre os recolhimentos referentes ao intervalo de 01/1985 a 08/1989.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre, apenas a anotação em carteira de trabalho. Dela depreende-se que o requerente trabalhava em gráfica na função de assistente de vendas e, dessa maneira, não desempenhava as funções previstas no código 2.5.5 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Ademais, apesar da testemunha ouvida afirmar que ele trabalhava na parte da chapa, impressão e acabamento, a fotografia juntada aos autos, à fl. 34,

retrata labor em escritório nos moldes consignados em CTPS, com traje (terno e gravata) incompatível ao dos trabalhadores envolvidos na produção

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Por conseguinte, indevido o benefício requerido, ante a falta do requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033032-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033032-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00025-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data do laudo pericial (12.01.2006), juros moratórios no percentual de 1% ao mês contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 67/73).

sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 78/81).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. anotações na CTPS fls. 14/17 que comprovam ter trabalhado, na área rural, desde 1981 até 01.07.1997, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. 74/75).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 56 anos de idade cfr. 13 e f. 49), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 12.01.2006 atesta que o requerente é portador de "*tenossinovite bíceps, tendinite supra-espinhal, bursite subacromial-subdeltóidea, apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho.*" Concluiu o Sr. perito que o segurado se encontra incapaz desde o ano de 2003.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008071-56.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.008071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DALTA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA GAUZE e outro

PARTE RE' : MARIA VERONICA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença prolatada em 20/11/2008, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (08/04/2006), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Não se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega o INSS, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da citação.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituída da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa,como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 08 de abril de 2006, está provado pela certidão de óbito (fl. 19).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No feito em pauta a parte Autora logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessária a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

Os relatórios elaborados pela Prefeitura Municipal demonstram que a Autora e o falecido habitavam o mesmo lar e mantinham um relacionamento duradouro, público, contínuo e movido pelo objetivo de constituição de família. As testemunhas unanimemente disseram que o falecido estava separado de fato e convivia com a Autora há um tempo considerável. Restou, assim, demonstrada a união estável.

A Autora faz jus ao recebimento da pensão por morte.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado na data da citação (20/10/2006), pois a Autora não formulou requerimento administrativo nos trinta dias seguintes ao óbito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOANA DALTA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20/10/2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-17.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELIA RAIMUNDA BARROSO MIRANDA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 04.06.2009 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças e deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito as suas filhas, haja vista não estarem elencadas no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa (21.03.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CÉLIA RAIMUNDA BARROSO MIRANDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 21.03.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002228-91.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARIA BERENICE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SUZANE OLIVEIRA DA SILVA
SUCEDIDO : SEBASTIAO MAURO DA SILVA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/207).

A r sentença, proferida em 24 de março de 2008, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial. Concedida a imediata implantação do benefício.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

Nessa instância, noticiou-se o falecimento do autor e foi requerida a retificação do pólo ativo da demanda (fls. 259/268). Após a manifestação do INSS (fl. 275), restou homologada a habilitação da viúva do autor (fls.277/278).

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder

'*presenta*'" (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Verifico que, dos períodos discriminados na exordial às fls. 06/07, o INSS não reconheceu administrativamente como especiais os seguintes: de 25.08.1969 a 23.01.1970, de 14.07.1972 a 15.09.1972, de 21.05.1988 a 20.02.1989, de 06.03.1989 a 07.07.1990 e de 24.05.2004 a 21.11.2005.

Esclarece-se ainda que o período de 25.08.1969 a 23.01.1970 não foi considerado como "atividade insalubre" pelo próprio autor em sua inicial, conforme se verifica à fl. 06, pelo que não deve ser objeto dessa demanda, bem como os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme se observa das cópias do procedimento administrativo.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres pela r. sentença:

- a) De 14.07.1972 a 15.09.1972 - Formulário (fl. 80) informa que o autor exerceu a função de auxiliar em indústria na vulcanização de borracha e estava exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas como enxofre, negro de fumo, caulim, óxido de zinco, estearina, aceleradores - código 1.2.4 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- b) De 21.05.1988 a 20.02.1989- Formulário (fl. 103) informa que o autor exerceu a função de operador de ensaios em setor de gamagrafia e estava exposto, de forma habitual e permanente, a material radioativo e a fontes radioativas - códigos 1.1.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- c) De 06.03.1989 a 07.07.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 104/110) informam que o autor exerceu a função de operador de radiografia industrial e estava exposto, de forma habitual e permanente, a material radioativo irídio 192

(radiação ionizante), raios emitidos pela fonte radioativa e agentes químicos (revelador e fixador) - códigos 1.1.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns. Por outro lado, não é possível enquadrar o período de 24.05.2004 a 21.11.2005 requeridos como especiais, vez que não constam elementos suficientes que demonstrem as alegadas condições insalubres em que os trabalhos foram desenvolvidos. Não foram realizados laudos técnicos, não se demonstrou a que volume de ruído ou a que agentes agressivos o autor estava exposto, situação que torna impossível, portanto, o reconhecimento como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Verifico no caso dos autos que à data da propositura da ação (24.02.2006) a parte autora, que nasceu em 10 de abril de 1949, preencheu o requisito etário, bem assim os demais requisitos necessários para fazer jus à concessão do benefício. Ressalte-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não preenchia o requisito temporal para a sua aposentadoria. Se não vejamos:

Em 16 de dezembro de 1998, a parte autora já contava com 28 anos, 08 meses e 05 dias, sendo que quando da propositura da ação, considerados os enquadramentos como especiais e as respectivas conversões para tempos comuns, somados os períodos incontroversos, verifica-se que o requerente possuía 31 anos, 01 mês e 30 dias, implementando o adicional de contribuição referenciado.

Outrossim, consoante se depreende dos vínculos de trabalho da parte autora, o requisito da carência também restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2006 (ano da citação), sendo necessárias 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais. Assim sendo, cumpridos os requisitos legais exigidos à espécie, faz jus ao benefício postulado em sua forma proporcional, nos termos do artigo 52, da Lei 8.213/91 c/c com os artigos 187 e 188 do decreto 3.048/99, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, observados os devidos reflexos na pensão da viúva.

Dos consectários legais

Não obstante haja requerimento administrativo, conforme explanado, a parte autora não preencheria o requisito temporal para sua aposentadoria à época, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que reduzo para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para deixar de enquadrar como especiais e converter para comuns os períodos de 25.08.1969 a 23.01.1970 e de 24.05.2004 a 21.11.2005, conforme consta da fundamentação, fixar o percentual da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 70% (setenta por cento) do salário de benefício, fixar o termo inicial na data da citação, explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002144-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO NASCIMENTO FIGUEIRA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 03.00.00034-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de abril de 2003, por MARIA DO NASCIMENTO FIGUEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Manoel Figueira, ocorrido em 17 de maio de 2001.

A r. sentença (fls. 32/33), proferida em 06 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora pensão mensal e vitalícia, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do óbito, 17 de agosto de 2001, com juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (21/05/2004). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 56/62), alegando não restar demonstrado, nestes autos, o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, com observância da prescrição quinquenal, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 72/74), requerendo que os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês, bem como que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 68/71 e 77/80), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Por meio da petição de fls. 90/92, a autora requereu a antecipação da tutela.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Observo também que constou do dispositivo da r. sentença como data do óbito do cônjuge da autora o dia 17 de agosto de 2001. Todavia, conforme certidão de óbito constante dos autos (fls. 09), tal fato ocorreu em 17 de maio de 2001.

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar como data do óbito do cônjuge da autora o dia 17 de maio de 2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DO NASCIMENTO FIGUEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Manoel Figueira, ocorrido em 17 de maio de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento (fls. 07) e de óbito (fls. 09) que a autora era cônjuge do *de cujus* na época do falecimento deste.

Desta forma, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntadas aos autos a certidão de casamento (fls. 07), com assento lavrado em 20 de julho de 1957, e a certidão de óbito (fls. 09), ambas qualificando o *de cujus* como "lavrador"; Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 35/42), colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo falecido ao longo de sua vida.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Manoel Figueira, consoante se depreende de sua certidão de óbito (fls. 09).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte, fixo-o na data da citação (21/05/2004), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Desta forma, não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, razão pela qual não procede a alegação do INSS de ocorrência de prescrição quinquenal.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que

determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, determinando ainda a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLINIO NEVES SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00097-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 29 de outubro de 1966 a 31 de dezembro de 1969 e de 31 de agosto de 1970 a 30 de dezembro de 1971, de trabalho urbano como cortador em açougue, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/64); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 108/111).

A r sentença, proferida em 26 de dezembro de 2005 (fls. 115/121), julgou procedente o pedido, condenada a autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do indeferimento do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da liquidação. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 127/148). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural exercido sem registro. Alega ser necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para efeito de cumprimento da carência, bem como aduz não ter restado comprovado parte do período de labor urbano alegado pelo autor. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à forma de cálculo do benefício e pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou os seguintes documentos nos quais é qualificado como lavrador: Certidão Imobiliária (1969), Certidão de Casamento (1967), Notas Fiscais de Produtor (1970) Título Eleitoral (1968), Certidão de Nascimento de filha (1971).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1967, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural nesses períodos.

Note-se que as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstanciam em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas nos intervalos de 01.01.1967 a 31.12.1969 e de 31.08.1970 a 30.12.1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EX TEMPO RÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Do tempo de serviço urbano .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, o autor afirma na exordial, de forma genérica, que exerceu a função de cortador em açougue para o Sr. Cidanur Juliano Cintra durante três meses e um dia (fl. 03).

Inexiste início de prova documental apta a indicar o pretenso interstício de trabalho.

Ademais, a prova testemunhal sequer mencionou o alegado labor, reportando-se apenas aos trabalhos rurais exercidos pelo autor.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para reconhecer o tempo de serviço pleiteado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 30.06.1976 a 30.06.1978 - Formulários (fls. 21/22) informam que o autor era trabalhador de linhas em rede externa e estava exposto, de forma habitual e permanente, a tensões superiores a 250 volts - código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

b) De 01.07.1978 a 05.03.1997 - Formulários (fls. 19/20 e 23/24) informam que o autor era trabalhador de linhas (guarda fios, instalador, reparador de linhas e aparelhos) em rede externa e estava exposto, de forma habitual e permanente, a tensões superiores a 250 volts - código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, a atividade era classificada como perigosa em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts .

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 podem ser reconhecidas como especiais até 05 de março de 1997, vez que, no presente caso, não foi realizado laudo técnico a respeito das condições em que o trabalho fora desenvolvido.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Do cargo eletivo de vereador

Verifica-se pela certidão de fl. 62, expedida pela Câmara Municipal de Nova Luzitânia, que o autor foi vereador naquela cidade no período de 22 de março de 1969 a 30 de janeiro de 1973.

Entretanto, resta discutir qual a natureza desse vínculo e, conseqüentemente, a quem caberiam os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Vejam os.

A partir da EC 20/98 e por força de dispositivo constitucional, os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos temporários, no tocante ao direito fundamental social à previdência, passaram a se sujeitar ao regime geral da previdência social - RGPS.

No entanto, antes mesmo da promulgação da EC 20/98, a Lei 9.506/97, acrescentando uma alínea "h" ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, pretendeu tornar segurado obrigatório do RGPS "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social". Tal dispositivo legal foi considerado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21-11-2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

A regulação atual da matéria é dada pela Lei n. 10.887/04, a qual, adequada à Emenda Constitucional n. 20/98, voltou a considerar o vereador e seus congêneres como segurados obrigatórios, inserindo a alínea "j" no inc. I do art. 11 da atual Lei de Benefícios.

No caso dos autos, impõe-se concluir, no entanto, que, no período de 22.03.1969 a 30.01.1973, quando exerceu o cargo de vereador, não o fez na qualidade de segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social. Assim sendo, o cômputo deste interstício somente será possível, nos termos do disposto no art. 55, § 1º, da atual Lei 8.213/91, mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento, à época do exercício do labor, não era de responsabilidade da Prefeitura de Nova Luzitânia/SP ("...§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º").

Assim, não havendo prova do recolhimento desse período por parte do autor, não há como se considerar esse período. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO ARTS. 485, VII e VII, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SERVIDOR PÚBLICO EXERCENTE DE CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DO RGPS. TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. Ação Rescisória conhecida com base no artigo 485, V e VII do CPC.

2. Seja no regime pretérito, seja no regime da Lei 8.213/91, o servidor público não submetido a regime próprio sempre foi segurado obrigatório da previdência urbana.

3. Com o advento da Lei 8.647/93 os ocupantes de cargo em comissão passaram a ser segurados obrigatórios do regime geral.

4. Hipótese em que o demandante, como ocupante de cargo em comissão, não estava amparado por regime próprio de previdência, de modo que sua filiação ao regime geral de previdência era automática. Assim, as remunerações recebidas no período não podem ser ignoradas pelo INSS quando do cálculo da renda mensal inicial, sendo irrelevante o fato de o Município eventualmente não ter repassado contribuições para o INSS, haja vista que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação do empregador.

5. Quanto à situação do titular de mandato eletivo municipal, estadual ou federal frente à Previdência Social, tem-se que a Lei nº 3.807/60, antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, tanto em sua redação original quanto nas posteriores alterações, bem como a redação original da Lei 8.213/91, não previa como segurado obrigatório o titular de mandato eletivo.

6. Apenas com a edição da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório. Entretanto, dispositivo idêntico contido na Lei nº 8.212/91 foi julgado incidentalmente inconstitucional pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21/11/2003, Rel. Min. Carlos Velloso, de forma que esse entendimento foi estendido para a Lei de Benefícios.

7. Por fim, adveio a Lei nº 10.887/04, que, adequada à Emenda Constitucional nº 20/98, voltou a inserir uma alínea no inciso I do art. 11 da atual Lei de Benefícios - alínea j -, determinando que os detentores de mandato eletivo de todas as esferas sejam considerados segurados obrigatórios.

8. Assim, até a Lei nº 10.887/04, o reconhecimento do labor como vice-prefeito para fins previdenciários exige a prova do recolhimento das contribuições respectivas; a partir de então, tal ônus passa ao encargo do respectivo Município.

9. Não se tratando o autor de segurado obrigatório do Regime Geral, nem sendo filiado, à época do exercício do mandato eletivo, a regime próprio de previdência, o cômputo do interstício em que trabalhou como vice-prefeito somente é possível mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento não era de responsabilidade do Município respectivo.

10. Pedido rescisório procedente".

(TRF 1ª Região, 1ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, AR 2006.01.00.041769-9, e-DJF1 18.06.2010, p. 43)

Dessa forma, não há que se discutir a aplicação das ordens de serviço expedidas pela autarquia previdenciária, porquanto a própria legislação ordinária determinava o recolhimento, quer pela filiação obrigatória ao RGPS, quer por regime próprio.

Da aposentadoria por tempo de serviço .

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, o autor faz jus à aposentadoria integral (35 anos, 10 meses e 15 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Note-se que a renda mensal inicial do benefício será calculada de acordo com os parâmetros legais vigentes à época e suas posteriores alterações e será tratada no momento processual oportuno, quando da execução do julgado.

Dos consectários

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 01.01.1967 a 31.12.1969 e de 31.08.1970 a 30.12.1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem

recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), deixar de reconhecer o alegado trabalho urbano, enquadrar como especiais e converter para comuns os lapsos temporais de 30.06.1976 a 30.06.1978 e de 01.07.1978 a 05.03.1997, não reconhecer o interregno de 22.03.1969 a 30.01.1973 em que o autor exercia o mandato de vereador e explicitar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e limitar os honorários advocatícios.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012497-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO

No. ORIG. : 03.00.00364-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data do laudo (05.10.2004)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo e incompetência absoluta da justiça estadual.

Em razões recursais preliminarmente requer a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo retido e da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

No que tange à preliminar de incompetência absoluta do Juízo, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Afirma o INSS que a Autora não prova a sua qualidade de segurada e, por isso, não seria o Juízo Estadual competente para conhecer da matéria, já que o permissivo constitucional excepciona a regra de geral competência federal apenas quando se tratar de segurador ou beneficiário da previdência social.

Contudo, a interpretação a ser observada quanto a este dispositivo constitucional não é aquela ventilada pelo INSS. À evidência, o legislador, quando delegou no artigo 109, §3º, da Carta Magna, a competência da Justiça Estadual para conhecer das ações previdenciárias, o fez com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao segurador ou beneficiário domiciliados fora dos grandes centros urbanos. Por isso, a conceituação de segurador e de beneficiário deve ser a mais ampla possível, e não aquela restritamente buscada pela Autarquia Previdenciária, sob pena de restar desvirtuado o seu escopo e transformá-lo em letra morta.

Ademais, a questão de a Autora ser ou não segurada do RGPS diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

Posto isso, inexistindo Juízo Federal no domicílio da Autora, **rejeito** a preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo*.

Quanto à ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 87/92), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 110), o núcleo familiar é composto pela Autora, sua mãe e seu irmão. Residem em casa própria, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor R\$ R\$ 50,00 (cinquenta reais), advinda de trabalhos esporádicos da mãe e R\$ 150,00 mensais de trabalhos de pintor

avulso do irmão, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com alimentação, R\$ 70,00 (setenta reais), R\$ 70,00 (setenta reais) água e energia e R\$ 30,00 (trinta reais) gás de cozinha.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **PATRÍCIA APARECIDA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **05.10.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025677-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025677-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : LECI RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00105-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 2004, por LECI RODRIGUES BARBOSA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 06 de abril de 1998, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 382/384), prolatada em 03 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado, deixando de condenar a autora ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 400/403), alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, em vista do julgamento antecipado. No mérito, afirma que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 405/407), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de outubro de 2004, por LECI RODRIGUES BARBOSA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 06 de abril de 1998, com pedido de tutela antecipada.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Nestes autos, observo que o marido da autora teve contratos de trabalho registrados em sua CTPS (fls. 12/17), nos períodos de 01/03/1969 a 14/06/1971, 15/06/1971 a 31/08/1973, 01/03/1973 a 30/05/1973, 15/07/1973 a 30/05/1980, 10/06/1980 a 30/08/1984 e de 01/09/1984 a 20/08/1989.

Havendo, ainda comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do *de cujus*, conforme consulta realizada no sistema CNIS, na condição de contribuinte individual, e conforme informação existente às fls. 158/165 e 361/362, de junho de 1989 a maio de 1990, julho de 1990 a março de 1991 e de maio de 1991 a outubro de 1994.

A autora alega ainda, que o seu marido também trabalhou para a empresa denominada Raul Indústria e Comércio Ltda. no período de 01/03/1990 a 06/04/1998, o que lhe confere qualidade de segurado.

Entretanto, não há nos autos qualquer prova material dessa alegação; pelo contrário, na inicial ela informa que o seu marido foi sócio da empresa CELPLASTIC Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. no período de 01/04/1989 a 06/04/1998.

De outra parte, as fotografias acostadas às fls. 388/395, também não trazem qualquer indicativo do vínculo de emprego alegado pela autora.

Portanto, ao falecer em 06/04/1998, não mais detinha, o *de cujus*, qualidade de segurado junto à Previdência Social consoante dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, não existe nos autos elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-64.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA DE REZENDE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112516420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fla. 60/71) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-44.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA FERREIRA PULUCENA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047964420074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 31.05.10, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para o restabelecimento do benefício auxílio-doença, uma vez constatada a permanência dos sintomas que levaram à sua concessão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural desde 1986 a 16.03.2007, período suficiente à concessão do benefício.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 102/104, 116/118), atestou ser a parte Autora portadora de "síndrome dolorosa de coluna cervical e lombar, tendinite de ombro direito e esquerdo, síndrome miofascial em membros superiores e fibromialgia", concluindo pela incapacidade parcial e provisória para as atividades laborais, relatando serem passíveis de tratamento. Infere-se das questões do juízo *a quo* (fls. 89/91) que se entende por incapacidade parcial aquela que "impede apenas o exercício daquela atividade laborativa exercida pelo segurado". Uma vez constatada tal incapacidade pelo laudo pericial, considerando ainda serem tais sintomas os mesmos que definiram a concessão do benefício de auxílio-doença, não há razões para afastar o restabelecimento do mesmo.

A eventualidade de a parte Autora ter retornado ao trabalho, se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida, não afasta a conclusão da perícia médica. Nesta hipótese cumpre apenas determinar o desconto dos valores recebidos a título de remuneração nos períodos em que a parte Autora esteve trabalhando.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença em 10.05.06**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCA FERREIRA PULUCENA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.05.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001983-46.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : CARLOS FRANCISCO TORNELI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, para que conclua o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 45 dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumprir ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto, o impetrado cometeu ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo do impetrante.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.**(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO MARTINEZ VARGAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00019-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que extinguiu a execução, concluindo que não resta saldo devedor a ser pago ao segurado.

O segurado apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois existem diferenças em seu favor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a efetuar a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com aplicação da ORTN/OTN, devendo as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas, desde a época do vencimento de cada parcela.

Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial interpostas, reduziu a r. sentença, excluindo a Súmula nº 260 do extinto TFR, limitou a incidência dos honorários advocatícios, alterou a forma de cálculo da correção monetária, afastando a aplicação da Súmula nº 71 do extinto TFR, isentou o INSS das custas e afastou da r. sentença o pagamento de despesas processuais pelo INSS.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$6.260,60, para outubro de 2005.

O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença extinguiu a execução, concluindo que não resta saldo devedor a ser pago ao segurado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

1 - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...revisando a RMI nos exatos termos do julgado, bem assim do Decreto nº 89.312/84, conforme comprovado corretamente pela Contadoria Judicial às fls. 31, resultaria em valor idêntico àquele efetivamente concedido pelo Instituto, pelo simples fato de ter sido considerado o menor e o maior valor teto, ou seja, o segurado não obteve vantagem com o julgado..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que o segurado não obteve vantagem com o julgado. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015585-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS VIEIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

- I - possui setenta anos de idade ou mais;
 - II - não exerce atividade remunerada;
 - III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."
- "Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
- I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
 - II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 02.11.1938, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 27.03.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 92/93), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (17.08.2006).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DIAS VIEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 17.08.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028041-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FABIO APARECIDO PRESTES DOS SANTOS
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 26.10.2007 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e obesidade mórbida que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o exercício de atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter crônico das moléstias, não possuindo qualificação profissional que permita um trabalho de menor esforço físico.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e dois irmãos. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advindo do trabalho exercido pelo seu pai, ou seja, a renda mensal familiar *per capita* é inferior a 1/4 do salário mínimo, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (18.04.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora FABIO APARECIDO PRESTES DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 18.04.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050507-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO LEITE DA ROSA incapaz
ADVOGADO : ALEX DE ASSIS COMITO MENDES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LOURDES LEITE DA ROSA
ADVOGADO : ALEX DE ASSIS COMITO MENDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00030-5 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da citação efetivada em 14.07.2006. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente pelo cerceamento de defesa e no mérito, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela rejeição da preliminar e provimento de apelação do Réu.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa se a situação física e econômica da Autora, foi suprida pela produção do laudo do estudo social (fls. 65) e pericial (fls. 95/98). Desta forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Assim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa pois na verdade não houve falta de oportunidade para a produção de provas, visando a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, até porque são provas de conteúdo técnico e foram elaboradas por peritos da confiança do juízo e equidistância dos interesses das partes.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 157/159), o núcleo familiar **é composto pela parte Autora, sua mãe, irmão e avó. A renda familiar é proveniente dos rendimentos da mãe da parte Autora no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e mais um salário mínimo de pensão por morte do esposo, da avó de um salário mínimo de pensão por morte do falecido esposo e do irmão R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de trabalhos esporádicos em uma mecânica. Residem em casa simples.**

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal per capita familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056634-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAVALINE

ADVOGADO : GISELE CRISTINA BERGAMASCO SOARES

No. ORIG. : 05.00.00048-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (31.05.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, os honorários periciais foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários periciais.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto.

Cumpre decidir.

No que tange ao agravo retido de incompetência absoluta do Juízo, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Afirma o INSS que o Autor não prova a sua qualidade de segurada e, por isso, não seria o Juízo Estadual competente para conhecer da matéria, já que o permissivo constitucional excepciona a regra de geral competência federal apenas quando se tratar de segurado ou beneficiário da previdência social.

Contudo, a interpretação a ser observada quanto a este dispositivo constitucional não é aquela ventilada pelo INSS. À evidência, o legislador, quando delegou no artigo 109, §3º, da Carta Magna, a competência da Justiça Estadual para conhecer das ações previdenciárias, o fez com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao segurado ou beneficiário domiciliados fora dos grandes centros urbanos. Por isso, a conceituação de segurado e de beneficiário deve ser a mais ampla possível, e não aquela restritamente buscada pela Autarquia Previdenciária, sob pena de restar desvirtuado o seu escopo e transformá-lo em letra morta.

Ademais, a questão de o Autor ser ou não segurada do RGPS diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

Posto isso, inexistindo Juízo Federal no domicílio do Autor, nego provimento ao agravo retido.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 109/114), atesta que o autor é portador de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 129/130), o núcleo familiar **é composto apenas pelo Autor nos termos do artigo 16, da Lei 8.213/91. Reside em casa do seu enteado. Não tem renda familiar.**

O recebimento do salário de técnico de desenvolvimento de produção do Sr. Alexssandro (enteado do autor) R\$ 1.207,50 (mil duzentos e sete reais e cinquenta centavos) não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, por não ser considerado integrante do núcleo familiar nos termos já citados.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIO CAVALINE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **31.05.2005** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056665-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA GORDIANO SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 07.00.00138-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso

V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 57/61), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 53), o núcleo familiar **é composto apenas pelas autoras. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. Não à renda familiar.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (17.08.2007)**, já que não houve postulação administrativa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo de ofício o dispositivo da r. sentença para constar que o termo inicial do benefício a ser fixado é a partir da data da citação efetivada em 17.08.2007, conforme fl. 24 v, nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANA PAULA GORDIANO SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n.º 8742/93), com data de início - DIB - em **17.08.2007** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058834-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SABRINA BERTUCHI RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : STELLA BERTUCHI DAINEZI RIBEIRO
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00099-2 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da propositura da ação (24.08.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício e juros**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento ao recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 167/170), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 107/108), o núcleo familiar **é composto pela Autora e seus pais e dois irmãos menores. Residem em casa alugada, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 534,00 (quinhentos e trinta e quatro reais) advinda do salário do seu pai como empilhador, sendo que R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), são gastos com aluguel.**

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO (ART. 267, VI, DO CPC). VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995 (ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório (art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (26.10.2005)**.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **SABRINA BERTUCHI RIBEIRO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n.º 8742/93), com data de início - DIB - em **26.10.2005** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060937-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA BOLDO LUCA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00028-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como a fixação de honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação até a liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 97/99), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam parcialmente para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira parcial e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a **condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado**. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ,**

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 78), o núcleo familiar é composto pela Autora (59 anos) e seu marido (62 anos). Residem em casa própria, extremamente simples, em razoável estado de conservação, guarnecida de poucos móveis e eletrodomésticos. A renda familiar é formada, quando arruma trabalho de pedreiro em torno de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelo marido, sendo que R\$ 180,00 (cento e vinte reais), são gastos com alimentação e gás, R\$ 180,00 medicamentos (os parentes é que compram), R\$ 29,30 (Vinte nove reais e trinta centavos) energia elétrica e R\$ 27,35 (vinte e sete reais e trinta e cinco centavos) de água. Apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los sempre.

O recebimento de pensão por morte pela mãe da Autora não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12/04/2005).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APRECIDA BOLDO LUCA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12/04/2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007836-27.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.007836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEA LOPES ANTUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078362720084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento de prestações atrasadas atualizadas monetária e acrescidas de juros de mora atinente ao benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO 42-114.606.919-4 requerido em 16.03.2000.

Dada a existência da DER de 16.03.2000, e o benefício concedido nessa DIB os respectivos pagamentos somente começaram a ser efetivados a partir de 01.01.2005. Em suma, pretende o segurado receber as prestações das competências de 16.03.00 a 31.12.04.

A r. sentença recorrida, de 04.03.10, julga procedente o pedido e determina o pagamento das prestações de 16.03.00 a 31.12.04, monetariamente atualizada e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação em 16.02.09 e da verba honorária de 10% sobre a condenação, observada a Súmula STJ 111.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

Relatados, decido.

O pedido formulado na inicial é o de cobrança de prestações entre a data do requerimento administrativo e a do início dos pagamentos das prestações pela via administrativa.

Observo que na liquidação dever-se-á observar e abater eventuais pagamentos administrativos a este título. Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-05.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIO VIEIRA GAIA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075780520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-92.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANIZIO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS, concluindo que não resta saldo devedor a ser pago ao segurado.

O segurado apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois existem diferenças em seu favor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a efetuar a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como na aplicação da regra do artigo 58 do ADCT relativamente ao valor da renda mensal inicial obtida com a operação anterior, devendo as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas, desde a época do vencimento de cada parcela.

Esta Corte, ao apreciar as apelações e a remessa oficial, manteve a r. sentença.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$442,98, para novembro de 2007.

O INSS apresentou embargos à execução, sob o fundamento de que não houve vantagem com o julgado.

A r. sentença acolheu esse argumento e o segurado recorreu.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO.

JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho

especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...revisando a RMI nos exatos termos do julgado, bem assim do Decreto nº 89.312/84 (Cz\$1.142,10), resultaria em valor inferior àquele efetivamente co concedido pelo Instituto (Cz\$1.184,89), ou seja, o segurado não obteve vantagem com o julgado, conforme demonstrado pela Contadoria Judicial às fls. 65/67..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que o segurado não obteve vantagem com o julgado. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010064-45.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMARO JOSE FELIPE
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100644520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 25.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 63/71) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002282-81.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO RIOS BRONDINO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022828120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez por valor equivalente à 100% do salário-de-benefício do auxílio-doença reajustado para a data da concessão.

A r. sentença de 29.03.10, sujeita ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido e condena a autarquia a recalculer o benefício consoante o art. 29, § 5º da L. 8.213/91 e ao pagamento das parcelas atrasadas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e com verba honorária reciprocamente compensadas entre as partes.

Subiram os autos sem contrarrazões

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De plano é de se ter em mente que o pedido feito pelo segurado tem o seguinte teor:

"I - Revisão do Benefício de Aposentadoria por Invalidez do autor nº 104.147.635-0, a partir de sua concessão, posto que os reajustes inflacionários forma aplicados sobre um valor menor que o realmente devido se tivesse aplicado o percentual de 100% (cem por cento)" (fs. 09).

Quer dizer, o segurado pugna para que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez seja igual a 100% do salário-de-benefício do auxílio-doença acrescido dos reajustes legais entre a data de início do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, logo o recálculo do benefício provido pela sentença recorrida não fez parte do pedido, por isso é de ser descartado, a teor do art. 460 do Código de Processo Civil.

Mesmo que se quisesse não é de se manter o recálculo provido na r. sentença recorrida, vez que tanto a legislação determina procedimento diverso quanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou de forma a acatar o procedimento da autarquia.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01.02.97, deve ser calculado com base no salário-de-benefício do auxílio-doença pelo que prescreve o art. 39, II, do D. 3.048/99:

"Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:

II - aposentadoria por invalidez - 100% do salário-de-benefício;

Já o art. 36, § 7º, do D. 3.048/99, define o salário-de-benefício:

Art. 36.

....

§ 7º. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

No caso em tela o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009)

Após a cessação do auxílio-doença em 31.01.97 passou, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente em 01.02.97.

Não custa nada esclarecer que o salário-de-benefício de Cr\$ 5.413.368,64 do auxílio-doença, teve reajustes de acordo com a L. 8.213/91, art. 41, ou seja, pelos coeficientes legais perfazendo em fevereiro/97 a correta renda mensal inicial de R\$ 171,54 (cento e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010484-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIO PEREIRA LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENI RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.10.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 10.01.62 a 20.12.79 e de 05.01.80 a 30.03.84, bem como a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 20.08.08, reconhece os períodos de trabalho rural requeridos e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, incluído o abono anual, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a aplicação da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que não foi objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do C. Pr. Civil.

Sendo assim, é de se excluir do dispositivo da r. sentença apelada a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Deve ser afastada a preliminar de prescrição, tendo em vista que não atinge o direito de ação, mas apenas as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Ademais, não se verifica em ações que não resultam em condenação, como é o caso das declaratórias.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 14).

Ademais, verifica-se na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, a existência de vários registros de trabalho na área rural (fs. 09/13).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 39/40).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 1º.01.70 a 20.12.79 e de 05.01.80 a 30.03.87. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, *ex-officio*, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, no tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, excluindo-a da condenação, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019784-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA PEREIRA MURARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 174/175) atesta que a Autora é portadora de doença - Síndrome de Down - que a impossibilita para a execução de qualquer trabalho. Ademais, sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a sua mãe (fls. 58). Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 68/70) o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. **Residem em casa cedida por uma filha, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido (70 anos de idade), sendo que R\$ 70,00 (setenta reais), são gastos com farmácia e R\$ 90,00 (noventa reais) são gastos com energia elétrica, água e IPTU e apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

O recebimento de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural pelo marido da Autora não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (31/08/2006).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIA PEREIRA MURARE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 31/08/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020027-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : AURIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00128-0 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela autora, contra decisão que, nos termos de artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo, obscuro e contraditório no que tange à apreciação do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural alegado.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, o que não ocorreu nestes autos.

Confira-se o que foi dito:

"No caso em tela, a documentação juntada não comprova o trabalho alegado.

Nesse sentido, inexistente início de prova material, em nome da requerente, contemporânea ao vasto intervalo requerido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, são vagas e contraditórias. Nessa esteira, José Santos afirmou que a autora sempre trabalhou na roça e nunca fora empregada doméstica, fato que vai de encontro às provas juntadas aos autos, visto que ela possui registros como empregada doméstica, inscrição e quase 15 anos de contribuições nessa atividade. Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

'A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário'.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação a requerente não havia implementado os requisitos da aposentadoria almejada, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que, desde 17.03.2009, a autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB1466225154) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS)".

Assim, conclui-se que não há omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas.

Outrossim, mesmo que se trate-se de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, e por esses argumentos, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-33.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003922-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO FERNANDES LIMA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039223320094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso desde a concessão do benefício atinente ao período de 13.04.98 a 23.06.07, pagas em setembro de 2008.

A r. sentença recorrida, de 23.03.10, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia a aplicar a atualização das prestações desde quando devidas até a data do efetivo pagamento, as diferenças corrigidas e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, contados desde a citação em 19.06.09 e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Recorrem as partes. O segurado para que os juros sejam aplicados desde quando devidas as prestações e, a autarquia pugna pelo afastamento da Taxa SELIC
Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

As prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas, se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, Min. Gilson Dipp; EREsp 341.694 PI, Min. Fernando Gonçalves; EREsp 439.122 PI, Min. Laurita Vaz).

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Sem razão o segurado, pois o art. 405 do Código de Processo Civil, determina que "contam-se os juros de mora desde a citação inicial", o que está de acordo com a Súmula STF 163.

É de ser afastada a taxa SELIC, mesmo porque a sua manutenção implicaria em afastar a correção monetária enquanto da sua incidência, pois ela engloba em sua taxa os juros e atualização monetária. Desta sorte é de prevalecer a taxa de juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês consoante pleiteado na apelação da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, eis que tratando-se de prestações atrasadas inexistem as vincendas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do segurado e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o integral pagamento da correção monetária sobre prestações decorrentes de benefício previdenciário, pagas com atraso, no período compreendido entre abril/98 e janeiro/2002 com juros de mora contados da citação pela taxa pleiteada no apelo, afastada a SELIC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-89.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA RITA DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101588920094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 14.04.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Custas ex lege. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez, o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a

prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "... não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária. A Autora, nascida em 08.04.31, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1986. No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 18/118) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 177, 221) corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo em 24.08.09 (fl. 20).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA RITA DE MORAES SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em 24.08.09 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-50.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO JOSE GONCALVES

ADVOGADO : FRANCIANE FONTANA GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037585020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar o benefício, pelo percentual de 58,80% dado a defasagem nos reajustes desde o ano de 1994.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observada, contudo, a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.
Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reforço de reajustes do benefício no percentual de 58,80 (cinquenta e oito por cento e oitenta centésimos), considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%) e maio de 2005 (6,355%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04 e L. 11.164/05.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-56.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ACCEDINO ALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051355620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.09.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 26.04.10, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado fosse calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)."*(gn)

Como veremos, pela lógica aritmética o décimo-terceiro salário não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios.

Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007730-04.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ DE CAMARGO
ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00077300420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o pagamento dos valores em atraso, referentes ao benefício de nº 121028618-9, concedido em 16.02.2001.

A r. sentença, proferida em 13.11.2009, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autarquia, a análise do procedimento de Pagamento Alternativo de Benefício (PAB). Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, depreende-se das informações prestadas à fl. 63, que o procedimento foi analisado pelo INSS e que o impetrante já recebeu os valores em atraso na data de 25.03.2010.

Assim, o objeto da presente ação não mais subsiste, configurando a sua perda superveniente, eis que o pedido foi atendido. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta qualquer vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; se não, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há que se ressaltar, ainda, que as referidas condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação o único resultado possível é sua extinção sem resolução do mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.
2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfiz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.
4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.
5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.
6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.
7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374).
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso restou prejudicado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009257-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RAIMUNDO GERALDO AMANDO AGRA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092578820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-36.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE DJALMA BORRASCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040343620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, de modo a preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento com cerceamento, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em cerceamento, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial dado ser as questões postas eminentemente de direito sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumprir ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA MAGDALENA CESAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021283420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar o benefício, pelo IGP DI e INPC respectivamente nos anos de 1999 a 2001.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), observada, contudo, a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reforço de reajustes do benefício pelo IGP DI e INPC respectivamente nos anos de 1999 a 2001, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%) e maio de 2005 (6,355%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04 e L. 11.164/05.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO GALDINO DA SILVA LEMOS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074503520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para declarar a inconstitucionalidade e afastar o fator previdenciário previsto no art. 29, I, da L. 8.213/91, com a redação dada pela L. 9.876/99, pagar diferenças atrasadas devidamente atualizados, acrescidas de juros moratórios e da verba honorária.

A sentença recorrida, de plano com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julga improcedente o pedido.

Em seu recurso o segurado aduz ser equivocada a aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, sustenta nulidade e, no mérito, pugna para a desconsideração do fator previdenciário no cálculo do benefício.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

A norma posta pelo o artigo 285-A tem a finalidade de racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, dar maior velocidade e primordialmente dar efetividade ao processo, a fim de propiciar melhor proteção aos direitos de ação e à abreviar o tempo razoável do processo.

Na espécie, trata-se de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil, dado os precedentes citados na decisão recorrida.

Descabe anular a r. sentença recorrida, haja vista estar, sucinta, porém corretamente fundamentada.

É se reconhecer como verdadeira a afirmação de que tendo dois ou mais segurados contribuído por tempo e valores idênticos, terão rendimentos diversos se forem de idade diferentes. Isso porque o fator previdenciário em uma de suas variáveis leva em conta, também a expectativa de vida do aposentado.

Tal fato se dá por simples lógica atuarial dado que tendo os paradigmas acima, formado "pecúlio" semelhante a previdência irá arcar com um número maior de prestações àquele cuja expectativa de vida for de período mais longo, isso por si só justificaria o emprego do fator previdenciário, que de forma matemática aumenta o valor para aquele que tem período menor de vida (menor número de prestações) para aquele a que se prevê maior período e, por isso, maior quantidade de prestações a receber.

Ademais, dado o caráter solidário da previdência pública, ela age de modo a garantir benefícios nem sempre de forma a contemplar a racionalidade atuarial que campeia na previdência privada.

Assim é que, existem benefícios que nem sempre contam com cobertura de pecúlio necessária a compensar os pagamentos das prestações o que obriga a autarquia a racionalizar cada vez mais os pagamentos das prestações para cumprir o mandamento constitucional posto pelo o art. 201 da Constituição em respeito ao equilíbrio financeiro necessário.

Esta Corte, seguindo decisões do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2110 e 2111, vem decidindo através das Turmas que compõe a Terceira Seção pela manutenção do Fator Previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela manutenção do Fator Previdenciário, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111 - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator(a) SYDNEY SANCHES)."

Acompanha o julgado acima o TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 285-A E 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO -

...

Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

...

Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido. (AC 200961190100350 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1481097 Relatora JUIZA EVA REGINA; TRF3; SÉTIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 1335) (AC 200961830139532; 1518333; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO; TRF3 DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:22/09/2010 PÁGINA: 481)

Inegável que ano após ano a expectativa de vida da população brasileira, e de outros países, vêm aumentando de maneira acentuada, logo a retroação à tabela anteriormente publicada pelo IBGE é de ser descartada, vez que sempre será benéfica ao segurado dado que prevêem uma longevidade anterior menor, o que redundará em maior valor do benefício a quem desmerece dado a expectativa de vida maior.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015508-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE DELMONACO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155082720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.11.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 21.05.10, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do

direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado fosse calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)."* (gn)

Como veremos, pela lógica aritmética o décimo-terceiro salário não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios.

Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se quisesse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício do segurado, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável porquanto dois meses estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional está impossibilitado de ser acrescentado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, nego provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003792-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00212-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.08.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para conceder o benefício auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (19.01.07), valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 70/73), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, sem no entanto concluir pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024163-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADELIA FARIA GATTAZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00080-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.11.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (06.08.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação, bem como a fixação da data do requerimento administrativo 06.07.2004, como termo inicial do benefício.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (74 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a **condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado**. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ,*

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O cálculo dos juros de mora deve obedecer ao regime do Código Civil de 2002, porquanto o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 tinha a sua aplicação restrita às condenações proferidas contra a Fazenda Pública e baseadas em remunerações de servidores e empregados públicos. Os benefícios previdenciários, nos quais se inclui a aposentadoria por invalidez, não foram expressamente contemplados:

ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - FILHA MAIOR SOLTEIRA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO - ENUNCIADO Nº. 85 DA SÚMULA DO STJ - DEMORA INJUSTIFICADA E EXCESSIVAMENTE PROLONGADA PARA ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F, DA LEI Nº. 9.494/97 - REDUÇÃO DAS VERBAS HONORÁRIAS - ART. 20, § 4º, DO CPC. I - A presente demanda versa sobre pedido de concessão de pensão estatutária a filha solteira de servidor civil falecido em 13/04/1964, bem como sobre pretensão de compensação dos danos morais sofridos em razão da omissão, injustificadamente prolongada por mais de 11 (onze) anos pela Administração Pública, em se manifestar acerca do requerimento administrativo para implementação do mencionado benefício. II - Ainda que se cogite que o requerimento administrativo estivesse insuficientemente instruído, tal como alega o ente público, inexiste no presente feito a apresentação de qualquer impedimento apto a justificar a excessiva demora da Administração para apenas solicitar documentação a fim de dar prosseguimento na análise do mencionado requerimento. III - Apresenta-se, por consequência, correta a condenação da união a compensar os danos morais sofridos pela parte autora, eis que a conduta omissiva do ente público, ao postergar, de forma injustificada e por excessivo período, o recebimento de verba alimentar, imprescindível para a subsistência da Requerente, extrapolou muito o que se poderia considerar como razoável. IV - No entanto, não se afigura razoável a fixação dos danos morais imposta pelo Juízo a quo- equivalente a 12 (doze) parcelas mensais da pensão a que fizer jus a Autora na fase de execução -, devendo a mesma ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). V - Não obstante a norma insculpida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001) deva preponderar sobre o art. 406, do Código Civil de 2002, em razão da prevalência do princípio da especialidade sobre o princípio que privilegia a lei posterior, os juros de mora devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano a contar de 10/01/2003, eis que aquela norma legal somente se aplica às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, enquanto o objeto da presente ação é, em síntese, o pagamento de pensão. VI - Honorários reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 20, § 4º, do CPC. VII - Apelação de Maria das Graças Soares Braga improvida. VIII - Apelação da União e remessa necessária parcialmente providos. (TRF2, 7º Turma Especializada, AC 410268, Rel. Sérgio Schwaitzer, DJU 16/03/2009, página 230)

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADELIA FARIA GATTAZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o

juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029527-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DE AZEVEDO PAES DUARTE
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.00008-6 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 06.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a propositura da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da verba em atraso, até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de dezembro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Consta-se, inclusive nos autos, que o falecido, no momento de seu passamento, estava em gozo do benefício de auxílio doença número 5322299412 (fl. 33).

Em relação a dependência econômica, esta não restou comprovada pela parte autora. De acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações sociais, a autora recebe um auxílio doença no valor de um salário mínimo desde 2007, sob o número NB 5704162491.

Não há documentos que sustentam nem ao menos uma possível relação de colaboração em que viviam. A dependência alegada é afastada, visto que autora possui recursos próprios para seu sustento e não ficou demonstrado, documentalmente, a relação de dependência.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031706-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ABILIO RODRIGUES DANTAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CELIA DE CASTRO SACRAMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00216-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033237-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : QUITERIA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de

contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035937-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIRCEU RAYMUNDO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00057-2 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 67/70) o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua esposa e filho maior. A casa por eles habitada é simples de alvenaria, própria, seis cômodos, sem forro, mobiliário simples, insuficiente e muito danificado. Única renda da família provem do enteado do autor que aufer rendimentos de R\$ 500,00. Para fins de cálculo da renda per capita, o grupo familiar é formado tão somente pelo requerente e o cônjuge, porquanto seu enteado não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (22.07.2005).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autor DIRCEU RAYMUNDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8.742/93), com data de início - DIB - em 22.07.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043468-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043722-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PALMIRA BASILIO SANTIAGO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.06.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Custas ex lege. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez, o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito

Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período

clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo".

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "... não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária. A Autora, nascida em 10.11.29,

completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1984. No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 9/14) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 55/58) corroboram o início de prova material.

Quanto aos documentos juntados pela parte Ré (fls. 30/38), referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), não se verifica a existência de vínculos urbanos em nome da parte Autora. Em consulta ao mesmo CNIS, verifica-se que os registros de vínculos empregatícios do cônjuge eram também rurais.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."
"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo em 26.06.09.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada PALMIRA BASÍLIO SANTIAGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em

26.06.09 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044250-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA LUIZA GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELICA CRISTIANE BERGAMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 26.05.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 03.04.51, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2006, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

No caso, o documento apresentado nos autos (fl. 16) é hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícolas e, os depoimentos testemunhais (fls. 87/89) corroboram o início de prova material.

Ressalte-se que os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 55/60, 90/96) não apontam registros de vínculos urbanos em nome da parte Autora, e apontam que seu cônjuge passou a receber aposentadoria por idade rural (fl. 96). Não há, portanto, razão para afastar a caracterização de rurícolas de ambos.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(. . .)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 21.07.09.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUIZA GERALDO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.07.09 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0044590-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIANA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00032-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fls. 62/64) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045424-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSA TEIXEIRA PAGANI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 10.06.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 07.02.47, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2002, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedros burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Embora o documento apresentado nos autos (fl. 12) façam crer que o cônjuge da Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. A prova testemunhal mostrou-se frágil (fls. 46/47) e os documentos referentes ao CNIS e ao Sistema Plenus (fls 28/29), informam que a parte Autora está em gozo de pensão por morte previdenciária relativa a ramo de atividade comerciário.

Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046061-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ GONZAGA DA COSTA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00205-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, de modo a preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento com cerceamento, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em cerceamento, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial dado ser as questões postas eminentemente de direito sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumprido ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046192-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALBERTO MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 09.00.00093-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para rever o benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice integral de aumento no primeiro reajuste, assim como do salário mínimo atualizado nos reajustes posteriores.

A r. sentença recorrida, de 03.11.09, condena a parte ré a pagar diferença decorrentes da não-aplicação da Súmula TFR 260, devidamente corrigidas monetariamente, nos termos da L. 6.899/81, além da incidência de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação, e honorários advocatícios fixados R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência da prescrição e decadência e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Remessa oficial tida por interposta.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os reajustes anteriores à Constituição Federal importavam prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor do benefício.

Daí cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula 260 do ex-TRF, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989) aplicado ao benefício em questão. A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 18.03.09, após o lapso prescricional superior a 5 (cinco) anos, extinguindo-se, nos termos do art. 103, § único da L. 8.213/91 e do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."(REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 603.635 DF, Min. Gilson Dipp; REsp 359.370 RN, Min. Felix Fisher).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar a prescrição de todas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula TFR 260, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser o segurado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDO MATOSO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018621320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, de modo a preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento com cerceamento, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em cerceamento, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial dado ser as questões postas eminentemente de direito sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94.

EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos

relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumpra ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARMELITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053836320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a aplicar todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, de modo a preservar o seu valor real.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento com cerceamento, e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos com contra-razões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em cerceamento, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial dado ser as questões postas eminentemente de direito sendo desnecessárias quaisquer outras provas.

Não deve prosperar o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94.

EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o

salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Cumpra-se ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 7983/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033332-36.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.033332-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO CARDOSO SANTANA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00126-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Avaré/SP que, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Benedito Cardoso Santana, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou o seu imediato pagamento, mediante sequestro, sem a necessidade de que ocorresse a execução nos moldes previstos pelo art. 730 e ss do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, vez que patente a inconstitucionalidade em que se revestiu o art. 128, da Lei nº 8.213/91, pelo requer o provimento do presente agravo de instrumento.

Distribuído o agravo a este Tribunal, não foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Sylvia Steiner, em decisão exarada a fls. 20.

Assinalo que a contraminuta recursal foi ofertada a fls. 26/28, acompanhada dos documentos de fls. 29/39.

Informações prestadas a fls. 41/42, dando conta de que a r. decisão agravada encontrava-se suspensa por força da interposição deste agravo de instrumento.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)

Vê-se, assim, que, opostos embargos à execução e julgados, haverá a expedição de precatório para o pagamento do valor apurado em liquidação. Todavia, nos casos em que se der a apuração de valor remanescente, após a expedição do ofício requisitório, haverá a determinação de seu pagamento, tal como previsto pela Lei nº 10.099/00, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

Art. 1o O art. 128 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei no 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

*"§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)**

"§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC)

"§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4o É facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

"§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (AC)

"In casu", denota-se que a determinação de seqüestro dos valores devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS derivou-se da determinação contida no art. 128, da Lei nº 8.213/91 que, de forma expressa, determinava que "as demandas judiciais que tiveram por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil".

No entanto, o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1.252-5 - declarou a inconstitucionalidade do trecho: ***"e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731, do CPC"***.

Diante desse quadro, torna-se inaplicável a sumariada da execução dos débitos judiciais, decorrentes de benefício previdenciários, observando-se, na espécie, o disposto nos arts. 730 e 731, da lei processual civil.

Com efeito, manifesta a ilegalidade da decisão que tenha determinado o seqüestro dos bens do INSS para o imediato pagamento de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, cito os precedentes seguintes:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. SEQÜESTRO. ADIN 1.252-5.

- Impede o sequestro de rendas do INSS para pagamento de benefícios a declarada inconstitucionalidade da parte do art. 128, da Lei nº 8.213/91 "e liquidadas imediatamente", pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1.252-5)

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ - REsp 199.604/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 10.04.2000)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. EXECUÇÃO. DÉBITOS EM ATRASO. ADIN 1.252-5/DF.

1. Declarada pelo STF, no julgamento da ADIN 1.252-5/DF, a inconstitucionalidade da expressão "e liquidada imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do CPC", constante da Lei nº 8.213/91, art. 128, é imperiosa a expedição de precatório na execução de débitos em atraso a cargo do INSS.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199.466/SP, rel. Min. Edson Vidigal - DJU 02.08.1999)

Desta forma, não vejo como possa ser mantida a r. decisão agravada.

É bem por isso que o MM Juiz da causa, convencido do desacerto da decisão agravada, optou por suspender seus efeitos, conforme se vê de fls. 41/42.

Por consequência, **dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037319-56.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.037319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BIAZZOTTI

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.00048-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de julho de 1998 por MARIA APARECIDA BIAZZOTTI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade. Aduz que o benefício, concedido em 21.12.1991, foi indevidamente cancelado em 21.01.2010 por suspeita de fraude, após sindicância em que não houve ampla defesa e contraditório.

A r. sentença (fls. 126/130), proferida em 26 de agosto de 1999, julgou procedente o pedido, decretando a nulidade do ato administrativo que suspendeu o benefício previdenciário da autora, tornando definitiva a decisão que antecipou a tutela e restabeleceu a aposentadoria por idade. Condenando, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, a contar da data da suspensão do benefício, com correção monetária em relação a cada mês, mais juros legais a partir da citação. Por fim, condenou ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, interpôs a autarquia apelação (fls. 132/137), alegando que a revogação do benefício de aposentadoria da apelada foi juridicamente legal, sendo obedecido o devido processo legal. Ademais, não restou preenchido os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Com as contrarrazões (fls. 139/143), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A autora requer o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade que foi cancelado por suspeita de fraude, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 07, com assento lavrado em 18.10.1954, fazendo referência à profissão de seu marido como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "doméstica".

Observo que as certidões de nascimento das filhas da autora (fls. 08/09), com assento respectivamente em 09.01.1952 e 11.05.1954, embora consta seu domicílio na Fazenda Pedreira e Figueira, não fazem qualquer referência à profissão da autora.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Cabe ressaltar que o benefício que a autora recebia foi cancelado, tendo em vista que à época (21.12.1991), foi concedido com base em falsa declaração da autora, conforme restou configurado no processo administrativo de fls. 25/69, que, em suas próprias declarações de fls. 47, alega que seu marido exercia a profissão de comerciante, na exploração de bar, naquela cidade e, que por volta de 1985, foi convidada a trabalhar na sede da Fazenda Figueira, como doméstica, exercendo serviços de cozinha, lavagem de roupa e limpeza em geral. Alega ainda, que desde 1960 não exerceu mais atividade na lavoura, assim como seu marido, confirmando inverídicas as afirmações por ela prestadas, na entrevista para concessão do benefício e, que não teria trabalhado na Fazenda figueira no período de 1985 a 1990, conforme havia informado. Vale salientar que o desbloqueio do benefício foi concedido por decisão que antecipou a tutela e restabeleceu a aposentadoria por idade da autora, proferido na r. sentença.

Ademais, em informações prestadas pelo Instituto apelante, às fls. 158/175, demonstram pela consulta ao Sistema CNIS, que o marido da autora recebe benefício previdenciário como comerciante, desde 31.05.1990 e pensão por morte rural, desde 21.01.2010.

Desta forma, amparada pela Súmula nº 473 do STF, poderá a Autarquia rever seus atos administrativos, conforme demonstrado nos presentes autos.

Súmula nº 473

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL."

Verifico, portanto, que foi correto o cancelamento do benefício da autora, visto que, à exceção da declaração comprovadamente falsa, não há qualquer prova capaz de afiançar sua atividade rural. E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse algum documento, em nome próprio e mais recente, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046733-78.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.046733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA FAJAO CORTES
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00128-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11/04/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (08/01/1999), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera o agravo retido de fls. 77/88 e, no mérito, alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que os honorários de advogado correspondam ao valor de R\$ 260,00.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

O agravo retido não merece provimento. A coleta do depoimento pessoal do procurador da autarquia não influenciou na composição da lide, tanto que, nos fundamentos da sentença, não consta qualquer referência a ele. Assim, se houve nulidade, ele não acarretou qualquer prejuízo ao INSS (artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil).

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 08 de janeiro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Da mesma forma, a qualidade de segurado do falecido está comprovada, já que, na data do óbito, prestava serviços ao empregador PC BRUNASSI ACESSÓRIOS EPP.

Quanto à dependência econômica, todas as testemunhas ouvidas disseram que o filho convivia com os pais e lhes assegurava a subsistência. Nas anotações profissionais, consta a designação da Autora como dependente. Ademais, em consulta ao CNIS, verifica-se que o pai recolhia contribuições previdenciárias na condição de desempregado - segurado facultativo - e não tinha condições de sustentar o lar. De acordo com a prova documental e testemunhal, a atribuição de sustento era do filho.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, já que o número de prestações vencidas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça) é diminuto e justifica a adoção do percentual de 15%.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao agravo retido e à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARINA FAIJÃO CORTES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08/10/1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046765-83.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.046765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CONEGUNDES
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
: GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00131-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05/04/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data da citação (03/11/1999), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que o Autor não preencheu os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que haja declaração de isenção de custas processuais.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que o termo inicial do benefício corresponda à data do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 25 de agosto de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 17).

Da mesma forma, a qualidade de segurado do falecido está comprovada: de acordo com CNIS, ele estava em gozo de auxílio-doença na data do óbito.

Quanto à dependência econômica, todas as testemunhas ouvidas disseram que o filho convivia com o pai e lhe assegurava a subsistência. Em consulta ao CNIS, verifica-se que o pai exerceu atividade remunerada até junho de 1994 e não tinha condições de se manter. De acordo com a prova documental e testemunhal, a atribuição de sustento era do filho.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (25/08/1997).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, já que o número de prestações vencidas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça) é diminuto e justifica a adoção do percentual de 15%.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIO CONEGUNDES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25/08/1997 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012291-42.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012291-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO PAULINO

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 93.00.00078-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS DE CONHECIMENTO FORMULADO PELO INSS. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESCABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de execução de julgado proferido em autos de ação previdenciária ajuizada por Antonio Correa de João Paulino, objetivando a impugnação à decisão que condicionou o pedido de desarquivamento do processo de conhecimento ao recolhimento de custas, por entender aplicável à espécie o disposto no art. 2º, da Lei Estadual nº 4.476/1984.

Sustenta o agravante, ser descabida a exigência imposta pelo MM Juiz da causa, vez que o processo sob exame não poderia ser considerado como findo, vez que se encontra em fase de execução, e, como consequência, encontraria respaldo na exceção prevista pelo art. 2º, parágrafo único, da já citada lei estadual.

A fls. 18/19, consta decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Suzana Camargo, concedendo o efeito suspensivo ativo a este recurso, para assegurar ao Instituto Autárquico o direito de ter vistas dos autos originários, independentemente de qualquer pagamento de custas ou emolumentos.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O art. 2º, da Lei Estadual nº 4.476/1984, impõe o recolhimento de custas como condição indispensável para o desarquivamento de autos findos

O compulsar dos autos, no entanto, está a revelar que o feito originário encontra-se em fase de expedição de precatório, daí se extraído que não se esgotaram todos os atos processuais dele derivados, pois a execução do título judicial dele derivado não se esvaiu.

Nesse passo, entendo ser aplicável à espécie a exceção prevista pelo parágrafo único do indigitado dispositivo legal, descabendo, por conseguinte, a cobrança exigida pelo Juiz sentenciante.

Por outro lado, não se pode esquecer que por força do disposto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, encontra-se "o INSS isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que esteja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios".

De posse destes elementos, entendo deva ser reformada a r. decisão impugnada, a fim de mantida em definitivo o r. *decisum* exarado a fls. 18/19 deste recurso.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017248-86.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017248-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NATALINA RIBEIRO DE ABREU
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00031-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa do Viterbo/SP que, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Natalina Ribeiro de Abreu, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou o seu imediato pagamento, mediante sequestro, sem a necessidade de que ocorresse a execução nos moldes previstos pelo art. 730 e ss do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, vez que patente a inconstitucionalidade em que se revestiu o art. 128, da Lei nº 8.213/91, pelo requer o provimento do presente agravo de instrumento.

Distribuído o agravo a este Tribunal, foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Sylvia Steiner, em decisão exarada a fls. 28/29.

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que a agravada apresentasse agravo regimental desta decisão ou oferecesse contraminuta recursal (fls. 34).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)

Vê-se, assim, que, opostos embargos à execução e julgados, haverá a expedição de precatório para o pagamento do valor apurado em liquidação. Todavia, nos casos em que se der a apuração de valor remanescente, após a expedição do ofício requisitório, haverá a determinação de seu pagamento, tal como previsto pela Lei nº 10.099/00, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

Art. 1o O art. 128 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei no 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

*"§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)**

"§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC)

"§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

"§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (AC)

"*In casu*", denota-se que a determinação de seqüestro dos valores devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS derivou-se da determinação contida no art. 128, da Lei nº 8.213/91 que, de forma expressa, determinava que "*as demandas judiciais que tiveram por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil*".

No entanto, o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1.252-5 - declarou a inconstitucionalidade do trecho: "*e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731, do CPC*".

Diante desse quadro, torna-se inaplicável a sumariada da execução dos débitos judiciais, decorrentes de benefício previdenciários, observando-se, na espécie, o disposto nos arts. 730 e 731, da lei processual civil.

Com efeito, manifesta a ilegalidade da decisão que tenha determinado o seqüestro dos bens do INSS para o imediato pagamento de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, cito os precedentes seguintes:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. SEQÜESTRO. ADIN 1.252-5.

- *Impede o sequestro de rendas do INSS para pagamento de benefícios a declarada inconstitucionalidade da parte do art. 128, da Lei nº 8.213/91 "e liquidadas imediatamente", pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1.252-5)*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ - REsp 199.604/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 10.04.2000)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. EXECUÇÃO. DÉBITOS EM ATRASO. ADIN 1.252-5/DF.

1. *Declarada pelo STF, no julgamento da ADIN 1.252-5/DF, a inconstitucionalidade da expressão "e liquidada imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do CPC", constante da Lei nº 8.213/91, art. 128, é imperiosa a expedição de precatório na execução de débitos em atraso a cargo do INSS.*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ - REsp 199.466/SP, rel. Min. Edson Vidigal - DJU 02.08.1999)

Desta forma, não vejo como possa ser mantida a r. decisão agravada.

É bem por isso que a então relatora, convencida do desacerto da decisão agravada, optou por suspender seus efeitos, conforme se vê de fls. 28/29, o que fez com que sua decisão se revestisse de manifesta natureza irreversível.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042263-23.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042263-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA AEDE PRANDINI RIBEIRO e outros

: CICERO PRANDINI RIBEIRO

: DENIZE MARIA BEQUER RIBEIRO

: SIMONE PRANDINI RIBEIRO FERRARI

: MAURO GILSON FERRARI

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES

SUCEDIDO : CICERO RIBEIRO falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 90.00.00043-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS EXTEMPORANEAMENTE, SOB A ARGUMENTAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. NÃO APRECIÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. DESCABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de execução de julgado proferido em autos de ação previdenciária ajuizada por Maria Aede Prandini Ribeiro e outros, objetivando a impugnação aos valores apontados como devidos pelos autores, ao argumento de que os cálculos por eles elaborados não teriam aplicado o índice de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, daí pelo que não devem eles prevalecer.

Sustenta o agravante, que, embora a autora tenha utilizado os salários de contribuição e o período básico de cálculos corretos, não se utilizou dos índices previstos legalmente para a correção dos salários-de-contribuição, vez que não aplicou os critérios indicados pelo art. 31, da Lei nº 8.213/91, que determina a utilização do INPC como índice de atualização monetária dos salários-de-contribuição. Desta forma, não sendo aplicável os índices corretos, eivou-se de manifesta erro os cálculos ofertados pela autora.

Apreciadas as razões recursais, a fls. 124/125, foi parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, sob o fundamento de que a o precatório, que já se encontra em fase de processamento nesta Corte, foi requisitado em valor diverso do homologado pelo acordo havido entre as partes, o que acarretaria sua flagrante ilegalidade.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O compulsar dos autos está a revelar que houve a homologação de conciliação entre as partes, com a consequente extinção dos embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Nesse passo, deve prevalecer a decisão exarada pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, a fls. 124/125, pelos motivos a seguir declinados.

O compulsar dos autos está a revelar que foi homologado o acordo firmado entre os litigantes do feito originário, o que implicou a extinção dos embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos previstos pelo art. 269, III, do CPC (fls. 116).

Nesse passo, tenho por caracterizada a necessidade de ser limitado o valor do precatório judicial àquele acordado entre as partes. No entanto, para evitar maiores delongas, devem ser aproveitados os atos já praticados, pelo que mantenho, em definitivo, a orientação adotada pelo então relator deste feito, no sentido de:

"Assim, o objeto da irrisignação do agravante não pode ser confundido com erro material, pois não se trata de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas, mas sim de questão de direito não suscitada ou impugnada no momento oportuno, encontrando-se, de fato, preclusa.

Entretanto, o precatório, que já se encontrava em fase de processamento nesta Corte, foi requisitado em valor diverso do homologado pelo acordo havido entre as partes, o que acarreta sua irregularidade flagrante.

Porém, verifico que obstar o processamento do precatório geraria mais demora e prejuízos ao sistema, daí porque entendo que a limitação ao valor acordado deve dar-se no ato do levantamento, em atenção ao princípio da economia e da celeridade processuais.

Assim, quanto ao depósito do precatório, caberá ao juízo "a quo" promover a ordem a fim de limitar o levantamento ao valor do acordo, que data de 1997, devidamente corrigido pelos mesmos critérios utilizados pela Divisão de Precatórios desse Egrégio Tribunal."

Embora não comungue da tese adotada pelo então relator, no sentido de que a matéria de fundo veiculada por este agravo estaria preclusa, pois da leitura deste dispositivo legal, extrai-se que a impugnação aos cálculos ofertados pela autora deu-se oportunamente pelo INSS, não havendo falar na espécie, por conseguinte, em preclusão temporal, vez que confeccionados sem a devida observância aos dispositivos legais que regem a matéria.

Tornando-se, plenamente aplicável, à espécie, a diretriz imposta pelo art. 741, parágrafo único, c/c 475-L, ambos do Código de Processo Civil, cujo óbice, por ser matéria de ordem pública, pode ser levantado em qualquer fase processual, ainda que referente a título judicial transitado em julgado.

Aliás, esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa, vem se manifestando nos termos seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU, TCLLP E TIP. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Desta sorte, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390 / SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427 / SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050 / MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. In casu, a inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória fiscal, que deu azo à presente demanda, infirma a exigibilidade do título em que aquela se funda, sendo lícito conhecer da matéria. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, consoante o brocardo latino *iura novit curia*, máxime à luz da novel redação do art. 475-L, § 1º, do CPC, que inclui a inconstitucionalidade como matéria não preclusa no processo de conhecimento. cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão.

6. Recurso especial provido, prejudicadas as demais questões suscitadas. (grifei)

(STJ - REsp 861864 (reg. nº 2006/0130569-1) - Primeira Turma - rel. Min. Luiz Fux - julg. 06/09/2007 - DJe - 15/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.

1. Acerca da atualização dos benefícios previdenciários, verifica-se que, apesar de se tratarem de institutos diversos, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do mesmo indexador, INPC, para a correção dos salários-de-contribuição (art. 31), para o reajustamento da renda mensal (art. 41, II) e para a atualização das parcelas pagas em atraso (art. 41, § 7o. da Lei 8.213/91).

2 Ocorre que, em face das sucessivas alterações legislativas, houve a opção, em determinados momentos, por reajustar os benefícios por índices e por critérios diversos dos utilizados para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.

3. Essa situação perdurou até a vigência da Lei 9.711/98 (Estatuto do Idoso) que, em seu art. 31, determinou que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

4. Seguindo essa orientação, de se concluir que, com a entrada em vigor da Lei 11.430/2006 que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso.

5. Recurso Especial do INSS provido para determinar a aplicação do INPC após a entrada em vigor da Lei 11.430/2006."

(STJ - REsp 1117356 (reg. nº 2009/0009170-5) - Quinta Turma - rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10/09/2009 - DJe - 13/10/2009)

Penso que neste caso, esta questão de fato encontra-se superada em razão do acordo firmado entre os litigante e devidamente homologado pelo MM. Juiz da causa (fls. 116).

De posse destes elementos, bem como considerando a conclusão a que se chegou o relator originário por ocasião da prolação da decisão exarada a fls. 124/125, entendo deva ser acolhido parcialmente o pleito formulado neste agravo, para limitar o valor da execução à quele objeto do acordo firmado em 1997, mantendo-se em definitivo a decisão liminar supracitada.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014577-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY LISBOA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 02.00.00087-7 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09/12/2002, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (09/03/1999), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 10% do valor das prestações vencidas, adicionadas de 12 vincendas. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer a alteração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 09 de março de 1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl.60).

O INSS não questionou a qualidade de segurado do falecido, de modo que considero preenchido tal requisito.

Quanto à qualidade de dependente, verifica-se que sentença judicial julgou procedente pedido de declaração de união estável entre a Autora e o segurado. Nas causas de estado, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos (artigo 472 do Código de Processo Civil) e vincula o INSS no exame do estado familiar da Autora. Assim, é inquestionável a condição de companheira, cuja dependência econômica se presume, nos termos do artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/1991.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ARACY LISBOA DE CAMARGO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09/03/1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012121-14.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HEITOR MIACHON BUENO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.11.03, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, segundo a legislação vigente à da aquisição do direito, inclusive com aplicação da L. 6.843/77 e o pagamento das prestações vincendas e diferenças das vencidas, a partir do início efetivo do benefício.

A r. sentença recorrida, sujeita ao reexame necessário, acolhe parcialmente o pedido e condena o vencido a rever os benefícios do segurado para aplicação da L. 6.423/77 e ao pagamento das parcelas vencidas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e deixa de condenar aos honorários advocatícios dado a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes:

A parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida para que prevaleça seu pedido de retroação da data do início do benefício - DIB. Por seu turno, a autarquia pugna pela reforma da decisão monocrática ou, ao menos, reduzir os juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

Nada a ser considerado no benefício de Abono por Permanência em serviço, cessado em 17.05.92, vez que quaisquer diferenças dele advindas, estarão fulminadas pela prescrição quinquenal desde 18.11.1998.

À parte autora foi concedida, na forma da L. 8.213/91, com a data de início do benefício fixada em 18.05.92, a aposentadoria por tempo de serviço, pois cumprira mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição.

Sob o fundamento de que tinha adquirido em data anterior o direito segundo o disposto na legislação que antecedeu a L. 8213/91, pede-se o recálculo da renda mensal inicial na data que indica (janeiro de 1988).

O direito à melhor proteção social o exprime o Enunciado nº 5 da JR/CRPS: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido", que remete ao Prejulgado nº 1, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido".

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da L. 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria sob a égide da CLPS (D. 89.312/84), e não da forma concedida, nos termos da L. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço aos 30 (trinta) anos de trabalho era benefício expresso no regime jurídico da CLPS, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, o segurado adquiria o direito de exercê-la em qualquer tempo (Súmula STF 359).

Desta sorte, incorporado ao patrimônio do segurado o direito à aposentadoria, cumpre acolher a pretensão de recalcular a renda mensal inicial do benefício na data apontada, de acordo com as regras então vigentes da CLPS (D. 89.312/84, arts. 21 e 33).

A questão está pacificada no Supremo Tribunal Federal:

"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme à lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária" (RE 262.082 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 445.907 SP, Min. Carlos Britto; RE 309.314 SP, Min. Cezar Peluso; RE 297.392 SP, Min. Joaquim Barbosa; RE 227.382 SP, Min. Sepúlveda Pertence; RE 266.927 RS, Min. Ilmar Galvão; RE 258.901 RS, Min. Gilmar Mendes; RE 262.496 RS, Min. Moreira Alves).

De igual modo, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. LEI DE REGÊNCIA. LEI 5.890/73. SÚMULA 359. Consoante entendimento firmado nesta Corte, tendo o segurado preenchido todos os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 5.890/73, os valores de seu benefício devem ser calculados na forma desse diploma legal. Incidência da Súmula 359/STF. Precedentes. A atualização monetária dos salários de contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Precedentes. Recurso conhecido, mas desprovido" (REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezini; REsp 410.170 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AG 663.529 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 545.089 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezini).

Cumpra, enfim, não perder de vista que a renda mensal inicial será recalculada segundo os termos do art. 21, § 1º, da CLPS, observando-se na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos empregados para apuração do salário-de-benefício a variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a Circular INSS n. 88, de 22.07.87, questão pacificada no âmbito do Superior Tribunal Justiça:

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otm. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro). Vale ressaltar a incidência da prescrição quinquenal e que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante ao recálculo do benefício na DIB de 01.01.88 juros e honorários de advogado, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013322-41.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NOEMIA HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão (DIB 23.07.1980) da parte autora, mediante a aplicação do índice de 147,06% no reajuste do benefício, a partir de setembro de 1991, bem como a aplicação dos índices inflacionários expurgados ao valor do respectivo benefício, com os índices de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/89) e 44,80% (abril/89), a conversão em URVs, para que seja utilizada a do primeiro dia do mês a que se refere como divisor do valor em Cruzeiros Reais, a aplicação no reajuste de maio de 1996 do INPC e do IGP-DI em junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 28.06.2004 a fls. 56/61, julgou improcedente os pedidos da parte autora, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o reajuste de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 147,06%, a partir de 09/1991, bem como a incorporação ao respectivo provento dos índice inflacionários expurgados requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Do reajuste dos benefícios em manutenção pelo índice de 147,06% em 09/1991.

A revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06%) já restou atendida administrativamente nos termos das Portarias GM/MPS 302/92 e 485/92.

Embora a autarquia não tenha comprovado o pagamento administrativo referente ao reajuste de 147,06%, pleiteado pela parte autora na ação proposta, eventuais valores devidos e não pagos em razão de referido reajuste teriam sido atingidos pela prescrição quinquenal, considerando a data da propositura da ação judicial.

Desse modo, no caso em tela, não há que se cogitar de valores devidos à parte autora a título do reajuste de seu benefício em manutenção, com base no índice de 147,06%, a partir de 09/91, e de seus reflexos sobre as rendas mensais subsequentes.

Da incorporação dos índices inflacionários expurgados no cálculo do valor do benefício.

No que tange à correção dos salários de contribuição, não há previsão de aplicação dos índices inflacionários para tal fim. Os índices a serem aplicados são os estabelecidos em lei.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91 assegura a correção de todos os salários de contribuição computados no cálculo da renda inicial de acordo com a variação integral do INPC, não havendo, por conseguinte, se falar no emprego de expurgos inflacionários ou qualquer outro indexador. Correta pois a aplicação do INPC uma vez que a base de cálculo do benefício foi integrada pelas competências 05/89 a 04/92.

A propósito:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

[...]

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

(...)." (REsp 413.239/SC, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, DJ de 28/06/2004.)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesta consonância com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013350-09.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES RIBEIRO IMPIGLIA

ADVOGADO : MARCIA HISSAE MIYASHITA FURUYAMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício originário, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na ORTN/OTN, e recompor o valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim estender os reflexos desta revisão ao benefício de pensão por morte.

A r. sentença recorrida sujeita à remessa oficial, de 06.05.05, julga parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício originários nos termos acima, para atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando passam a incidir pela taxa de 1% (um por cento) ao mês, contador a partir da citação, e deixa de estabelecer honorários advocatícios, devido a sucumbência recíproca.

Em seu recurso a autarquia pugna para reforma da sentença, ou ao menos, a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial do benefício, concedido em 02.12.85, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Os juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para ajustar os juros de mora na forma supracitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Cumpra deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Dado o óbito da segurada em 11.05.06, os eventuais herdeiros deverão concluir o procedimento de habilitação no Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-64.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000742-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELANDIA CRISTINA VIANA
ADVOGADO : ORNALDO CASAGRANDE e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da propositura da ação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação. Sem honorários, em razão da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC (fs. 84/88).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) (fs. 91/95).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (CTPS, data de início do contrato de trabalho em 17 de abril de 1995 e término em 1º de maio de 1998, cfr. fs. 9/11 e fs. 29/30) atualmente com 41 anos de idade cfr. f. 08. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da requerente (cfr. fs. 62/64), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 25.05.2005 atesta que a parte autora é portadora de "*colostomia, apresenta incapacidade temporária para o trabalho. Quanto a data de início da incapacidade afirma que a requerente está incapaz desde 23.11.1998 e continua inválida por prazo indeterminado, devendo ser reavaliada após a próxima cirurgia.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a implantação do benefício de auxílio doença a partir da data da citação, consoante entendimento desta Turma, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-20.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA FRANZOTTI MANGANELLI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.01.2004, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.02.2004, em que pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 29.10.1984), mediante o recálculo dos trinta e seis salários-de-contribuição pelos índices da Lei n. **6.423/77**, a aplicação da equivalência salarial prevista no **artigo 58** do ADCT e o recálculo do valor do benefício, com a aplicação dos índices de correção monetária expurgados, bem como a aplicação do IGP-DI nos reajustes de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau proferida em 29.08.2008 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao recálculo do benefício da parte autora, com a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT até a efetiva implantação do Plano de benefícios, ocorrida em 09/12/1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos moldes da Súmula nº 08 desta Corte Regional, da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. A r. sentença, determinou a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Os embargos de declaração opostos às fls. 104/105 foram rejeitados (fls. 110/112)

Inconformada, apela a autarquia e sustenta a improcedência da equivalência salarial tendo em vista que tal revisão já foi feita administrativamente .

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo, de início, que a sentença de fls. 90/101, que acolheu em parte o pedido da parte autora, foi proferida em 29.08.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Não merece reforma a r. sentença

No tocante à equivalência salarial, o **artigo 58** do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único contém disciplina pela qual se restabelece o poder aquisitivo dos benefícios de prestação continuada, através da sua recomposição em número de salários mínimos que representavam na data de sua concessão. O critério de atualização foi estabelecido no próprio dispositivo invocado, determinado o seu efetivo pagamento a partir do 7º mês subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A norma em questão é auto-aplicável e independe de complementação. Tornou-se eficaz a partir de abril de 1989, estendendo seus efeitos até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios. Está em perfeita consonância com o artigo 201, parágrafo 2º, da Carta Magna, que assegura o reajustamento dos benefícios, para preservar, em caráter permanente, o seu valor real conforme critérios definidos em lei.

Somente no período compreendido entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991 deve ser respeitado o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos que correspondia a seu valor na data de sua concessão. A respeito, a Súmula nº 18 desta E. Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Esse entendimento já foi firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento proferido nos Embargos em Recurso Extraordinário n.º 158754/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cuja Ementa, que se transcreve, foi publicada no DJ de 17.4.98, pg. 00031:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 58 DO ADCT.

Recentemente, em 23.10.97, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ficando relator para o acórdão o ilustre Ministro Maurício Corrêa, firmou o entendimento reiterado da 1ª Turma no sentido de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1.988.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

O indigitado dispositivo transitório teve aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento, como é o caso da parte autora.

Note-se que, embora a autarquia alegue em sua apelação que cumpriu o preceito legal, não demonstrou o pagamento das diferenças existentes até dezembro de 1991.

A partir da regulamentação da Lei nº 8213/91, o reajustamento dos benefícios passou a se pautar pela norma do o inc. II, artigo 41, com as alterações supervenientes.

Veja-se, a propósito, a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Nilson Naves, *verbis*:

"DECISÃO

(...)

No mérito, porém, igual sorte não socorre o Instituto. Pela leitura do trecho da petição inicial aqui transcrito, vê-se que a segurada pediu a correção de seu benefício "a partir da concessão", de modo a preservar-lhe "em caráter permanente o valor real" da aposentadoria.

Assim, o Tribunal Regional, observando os limites da lide, corretamente estabeleceu que os critérios de reajuste previstos na Súmula 260/TFR incidiriam até a vigência do art. 58 ADCT/88; somente a partir de então é que deveria ser aplicada a equivalência salarial, até a edição da Lei nº 8.213/91. Tal solução, inclusive, está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal.

Veja-se:

'Previdenciário. Benefício anterior à CF/88. Renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Atualização. Preservação do valor real. Equivalência ao número de salários-mínimos. Súmula 260/TFR. Art. 58/ADCT. INPC. Lei 8.213/91.

I - Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que o preceito contido na Súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários-mínimos, pois não se confunde com o critério previsto no art. 58 do ADCT, que vigorou no intervalo compreendido entre abril/89 e dezembro/91.

III - Na vigência da Lei 8.213/91 os reajustes devem ser realizados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do valor real do benefício.

Recurso provido.' (REsp-425.001, Ministro Felix Fischer, DJ de 24.6.02.)

'Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - Equivalência salarial - Súmula 260/TFR - artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.

(...)

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.'
(REsp-299.787, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 2.8.04.)

(...)

'Previdenciário. Revisional de benefício. Reajuste. Aposentadoria concedida anterior à Constituição de 1988. Incidência da Súmula 260

do antigo TRF. Art. 58 do ADCT. Equivalência salarial. Impossibilidade de vinculação ao salário-mínimo.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT.' (REsp-491.436, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 13.9.04.)

Dessarte, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento tão-somente para excluir da condenação a penalidade aplicada.

Publique-se."

(RESP 673711/SP; 2004/0115266-8, DJ DATA: 26/09/2006).

São exemplos de decisões neste sentido: REsp 84066, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 01.08.2006; REsp 524266, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.03.2006; EREsp-261.109, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24.10.05; EDcl no REsp 173.045/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31/05/1999; REsp 435451/PA, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 30/09/2002.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Dos consectários

Até 30/06/2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Contudo, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Deve ser mantida a r. sentença no tocante à sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pela autarquia versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pela jurisprudência desta E. Corte, do Pretório Excelso e do Colendo Superior Tribunal, sendo o caso de negar-lhe seguimento.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios e a forma de incidência de correção monetária e juros de mora. Determino a observância da prescrição quinquenal quanto às parcelas vencidas e o desconto de eventuais valores já pagos administrativamente.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-10.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA DA LUZ SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 30/04/2007, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/1999), com a

incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Não se submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data do trânsito em julgado da sentença e os juros de mora equivalham à taxa de 0,5% ao mês.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo
§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa,como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91)Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111,segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto à despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 16 de janeiro de 1999, está provado pela certidão de óbito (fl. 18).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Aduz a Autora que, apesar de ter se separado judicialmente do falecido desde 18/04/1989 conforme consta na averbação constante em Certidão de Casamento (fl. 17vº), restabeleceu a sociedade conjugal através de união de fato até a data do óbito.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessária a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

Todas as testemunhas, sem qualquer hesitação ou contradição, disseram que a Autora morava com o segurado e lhe prestava a assistência necessária à superação de doenças. Assim, depois da separação judicial, eles voltaram a habitar o mesmo lar e a reiniciar um relacionamento marcado por durabilidade, publicidade, continuidade e com objetivo de constituição de família (artigo 1.723, caput, do Código Civil).

Assim, a Autora faz jus ao recebimento da pensão por morte.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, já que, nesse momento, o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia, assim, ter satisfeito.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ADÉLIA DA LUZ SOARES DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01/02/1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012834-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA COUTINHO DOS REIS MATURANO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 03.00.00118-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios nos termos do Provimento 26 e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fs. 71/75).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 79/81).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento que menciona a profissão lavrador do seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. f. 76/77).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 56 anos de idade cfr. f. 14), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 25.05.2004 atesta que a parte autora apresenta "*lombociatalgia e hipertensão arterial, doença que a impede de exercer atividade laborativa no meio rural*", incapacidade total para a realização de atividade que exija esforço físico (cfr. f. 57).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.

27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-88.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.013062-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICITA GIL

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

CODINOME : FELICITA BIL

No. ORIG. : 02.00.00018-9 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), nos termos da Resolução 281 e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 72/84).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito à percepção do benefício, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), juros de mora e redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 87/90).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento e nas certidões de nascimento de seus filhos que menciona a profissão lavrador do seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar por problemas de saúde (cfr. fs. 41/42). Tais depoimentos não foram objeto de impugnação no presente recurso.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (cfr. f. 53), frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 52 anos de idade cfr. f. 09, ausência de qualificação profissional para a realização de outra atividade), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 16.09.2003 atesta que a parte autora apresenta "*lumbago(CID -10 M 54.5), doença degenerativa, porém o trabalho rural é fator desencadeante e agravante*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009). Nesse sentido decidiu a respeitável e neste particular não merece reparo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed.

Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049442-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049442-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA SOARES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 03.00.00030-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conheço da remessa oficial. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (18.07.2005), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da distribuição do feito (14.05.2003), juros moratórios a partir da citação até o efetivo pagamento e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbetes 111 da Súmula do STJ) (fs. 66/71).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (cfr. fs. 73/78).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. fls. 13/15), atualmente com 61 anos de idade cfr. f. 10. As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão dos problemas de saúde de que padece (cfr. fs. 62/64).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 43/48), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 15.10.2004 atesta que a requerente é portadora de "*hipertensão arterial sistêmica e doença pulmonar obstrutiva crônica*" (cfr. f. 46), apresenta incapacidade para a realização de atividade que exija esforço físico.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, consoante entendimento desta Turma, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-79.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001931-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANALIA ROSA DE LIMA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 16.05.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspenso na forma da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de setembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

No caso vertente, os documentos apresentados nos autos (cópias da Certidão de Casamento celebrado em 26.06.1961 e da Certidão de Óbito; cópia da Escritura de Compra e Venda de imóvel rural e cópias de Comprovantes de Pagamento, bem como de Declarações de Imposto Sobre a Propriedade Territorial - ITR), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem robusto início de prova material, qualificando o falecido marido da parte Autora como rurícola.

Dessa forma, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 03.08.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora ANALIA ROSA DE LIMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.08.2005 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-62.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA BARBOSA DE SOUZA e outros
: ZILDA BARBOSA DA SILVA MATHEUS
: MILTON BARBOSA DA SILVA
: NILTON BARBOSA DA SILVA
: WILSON BARBOSA FILHO
: IVANILDA BARBOSA DA SILVA DUQUE
: VILSON BARBOSA DA SILVA
: VILMA BARBOSA DA SILVA SOUSA
: JOAO JOAQUIM BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA MARIA GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pela contadoria judicial no valor de R\$5.708,12, atualizada para janeiro de 2005.

Alega a autarquia, em síntese, que a r. sentença deve ser anulada, pois a conta acolhida apurou um montante que é superior àquele apresentado pelo exequente. Na seqüência, aduz que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções. É o relatório. Decido.

Considerando que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimento técnico suficiente para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, penso ser de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

Sendo assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

In casu, conforme consta às fls. 85/86, a contadoria judicial apenas amoldou os cálculos aos parâmetros estabelecidos pelo julgado, já que a execução que se afasta da condenação é nula, por ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.
2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.
3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.
4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.
5. Conseqüentemente, mesmo diante da impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.
6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.
7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

Ademais, o STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decimum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e oito centavos).
 2. Não há julgamento *ultra petita*, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.
 3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confira-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.
 4. Recurso especial não-provido.
- (REsp 838338/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 228)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES.

ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.
2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).
3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e eqüidistantes dos interesses das partes.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 723072/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)

Logo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDYMARA APARECIDA SANTOS OSORIO e outro
ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro
CODINOME : EDYMARA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE : EID JUNIOR OSORIO
ADVOGADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos Autores, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alegam, em síntese, que preencheram as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira

contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 08 de julho de 2004, está provado pela certidão de fls. 24.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recolheu contribuições até o mês de abril de 2003. Como a morte ocorreu em julho de 2004, teria cessado, a princípio, a filiação previdenciária.

Entretanto, como a ausência de anotação na CTPS e no CNIS constitui também critério de aferição de desemprego e não apenas o registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social, prorroga-se a filiação previdenciária por mais 12 meses (artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/1991). Chega-se ao mês de abril de 2005. A qualidade de segurado no momento do óbito, assim, é inegável.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. II - Reconhecida a qualidade de segurado do detento e preenchidos os demais requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de rigor a concessão do benefício de auxílio reclusão. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil do INSS desprovido.

(TRF3, AC 1480535, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, 22/06/2010).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O benefício de pensão por morte exige a comprovação a comprovação do óbito, da qualidade de segurado do instituidor e da dependência econômica dos beneficiários 2. Comprovada documentalmente a situação de desemprego, por meio de cópia da carteira de trabalho sem qualquer anotação posterior ao último registro, incide o § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não se revelando imprescindível a comprovação por outro meio de prova. 3. Comprovados os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte. 4. O termo inicial do benefício, na ausência de apelo da parte autora, fica mantido na data do ajuizamento da ação. 5. A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. 6. Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou

a requisição de pequeno valor - RPV. 7. A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fica mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 8. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida. 9. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 1287745, Relatora Diva Malerbi, Décima Turma, DJF3 18/02/2009).

Comprovaram, também, os Autores a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial - certidão de casamento e nascimento.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica dos Autores a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (25/08/2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação dos Autores**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora EDYMARA APARECIDA SANTOS OSÁRIO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25/08/2005 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

A antecipação de tutela não beneficiará o filho, pois já atingiu a idade de 25 anos. Resta-lhe, assim, o recebimento das prestações atrasadas do benefício.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006872-14.2005.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS NEVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELMA DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.04.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (26.03.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Outrossim, não merece ser conhecida da matéria preliminar argüida em apelação, no tocante à revogação da tutela antecipada, pois não houve condenação nesse sentido.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de janeiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que é incontroversa, haja vista que o filho do falecido esteve em gozo do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do pai, cessado em 10.06.2005, por ter completado 21 (vinte e um) anos.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e

circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir de 10.06.2005, visto que até essa data houve o pagamento integral do benefício de pensão por morte a outro dependente, sendo vedado o pagamento em duplicidade, devidamente acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, não conheço da matéria preliminar argüida pelo Réu em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DAS NEVES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.06.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026686-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRUTUOSO MAIA DA SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.31958-6 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O agravante FRUTUOSO MAIA DA SILVA interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 75/76, no sentido de perda de objeto do agravo de instrumento, pelo fato de que, no julgamento do AG nº 2004.03.00.052870-8, extraído do mesmo feito de origem, foi reconhecido como correto o cálculo da Contadoria Judicial, que aplicou o IPCA-E na atualização monetária do saldo remanescente, com o que não haveria mais óbice no prosseguimento da execução.

Aduz, em síntese, que este agravo de instrumento foi interposto em razão de o juízo *a quo* ter indeferido requerimento para que fosse expedido ofício requisitório do valor incontroverso, "tendo em vista o disposto no art. 100 da Constituição Federal, combinado com o art. 6º, inciso IX, da Resolução nº 438/2005, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece como pressuposto da formação do precatório o **trânsito em julgado da sentença ou decisão que apura o valor total devido**, tornando-se, portanto, incompatível com a nova sistemática o fracionamento da execução mediante expedição de precatórios de valores incontroversos" (fl. 72), e que somente com o trânsito em julgado de tal decisão é que ter-se-ia a perda de objeto do agravo de instrumento.

Alega que pretende a expedição de precatório complementar apenas do valor incontroverso, de R\$ 1.233,32, devido em fevereiro/2004.

Passo a decidir o pedido de reconsideração.

Assiste razão ao agravante.

Isso porque, com relação ao prosseguimento da execução em situações como a trazida nas razões recursais, o entendimento deste Relator, na interpretação do art. 100 e §§ da Constituição Federal, tem sido no sentido de que só é cabível a expedição de ofício requisitório após o trânsito em julgado da sentença que fixa o débito do INSS.

Ocorre que as Cortes Superiores, no julgamento dessa questão, têm se pronunciado pela possibilidade de execução da parte não impugnada, considerada definitiva, sendo que até mesmo a AGU consolidou entendimento no mesmo sentido, através de seu Enunciado nº 31, de 09/06/2008, que dispõe: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

Dessa forma, considerando que o novel entendimento traduz a materialização dos princípios da efetividade e celeridade processual, tão caros aos que atuam no Judiciário, revejo meu entendimento para aderir ao dos Tribunais Superiores, expressado na jurisprudência que colaciono a seguir.

Apenas acrescento que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 568.647-7/RS, em novembro/2007, o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral acerca da questão levada à Suprema Corte, relativa à unicidade do título executivo judicial, tendo a União Federal sustentado que a Constituição Federal proíbe a expedição de precatório para quitação de quantia incontroversa sem o trânsito em julgado de toda a decisão proferida. Ocorre que, posteriormente, em fevereiro/2009, a mesma União Federal informou "*não ter interesse no julgamento do recurso extraordinário, em virtude do Enunciado nº 31 da Súmula da Advocacia-Geral da União*" (*sic* - destaques), o que levou à perda de objeto do R.E.

Portanto, a questão trazida nas razões recursais está pacificada, como se pode constatar nos julgados do STF e STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(STF, RE 504128 AgR/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23/10/2007, DJ 07/12/2007, p. 55)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 607204 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/1006, DJ 23/02/2007, p. 31)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes.

Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em RESP nº 721.791/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j; 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

I - Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e conseqüente análise de seu mérito recursal.

II - Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

III - Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial."

(STJ, AGRESP 892359, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2009, DJE 04/02/2010)

Diante do exposto, **reconsidero a decisão já proferida nestes autos** e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de ofício requisitório da parte incontroversa apurada no feito de origem, no valor de R\$ 1.233,31, devido em fevereiro/2004, bem como **julgo prejudicado o Agravo Legal.**

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007592-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007592-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOSINA DE PAULA
ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.02674-1 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 77/85).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º, do CPC (fs. 88/93).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de nascimento das filhas que menciona a profissão de lavrador de seu marido cfr. fs. 09/10, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a autora sempre laborou na lavoura tendo inclusive trabalhado com ela e, que parou de trabalhar pouco antes do ajuizamento da ação em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 48/57).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 71/72), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 18.04.2005 atesta que a requerente é portadora de "*lombalgia crônica, apresenta incapacidade para trabalhos que demandem esforço físico e flexões da coluna lombar.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009). Nesse sentido decidi a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-59.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.007662-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FENELON FRANCISCO DIAS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fs. 73/79).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, a saber, qualidade de segurado e carência (fs. 82/84).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação, lavrado em 10.04.1974, que menciona sua profissão de lavrador cfr. f. 15, atualmente com 69 anos de idade cfr. f. 11, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 66/67).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. f. 53), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Registro que o laudo pericial não foi objeto de impugnação no presente recurso.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 19.06.2004 atesta que a parte autora é portadora de "*artrose, apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho de lavrador.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL MARIO NOSCHESI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA POLLI ZANICHELLI

: HOMERO POLLI ZANICHELLI incapaz

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 05.00.00244-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença prolatada em 26/09/2005, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (30/06/2005), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que os Autores não preencheram os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Supletivamente, requer que os honorários de advogado sejam reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos para regular instrução probatória (fls. 83/86).

Cumprir decidir.

Ouso discordar do parecer do Ministério Público Federal. O atestado médico de fls. 14 e a posição deste Relator sobre a duração da filiação previdenciária tornam desnecessária a complementação probatória.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 17 de agosto de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

A qualidade de segurado restou mantida por dois motivos.

Em primeiro lugar, com a cessação das contribuições em 22/10/2001, manteve-se a filiação previdenciária por doze meses. Como o segurado efetivou mais de 120 recolhimentos, devem ser adicionados doze meses. A ausência de anotação de relação de trabalho no CNIS e na CTPS constitui também mecanismo de revelação de desemprego e não apenas o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Com o acréscimo de doze meses, chega-se à data de 22/10/2004. Assim, no momento do óbito, ainda estava em vigor o período de graça.

E, em segundo lugar, o documento médico de fls. 14 indica que o segurado padecia de dependência química faz dez anos e se submetia a tratamentos psiquiátricos. Por iniciativa própria, ele os abandonou, o que complicou o quadro de dependência, a ponto de levá-lo ao suicídio. De acordo com a jurisprudência do STJ, não perde a qualidade de segurado quem não pôde trabalhar devido a doenças incapacitantes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AgRg no Resp 494190, Relator Paulo Medina, Sexta Turma, DP 22/09/2003).

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica dos Autores, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem corresponder ao valor de R\$ 510,00, já que uma base de cálculo restrita às prestações vencidas até a data da sentença traria uma quantia irrisória ao profissional do direito. Assim, se a verba honorária fixada na sentença - 15% do valor da condenação - se revela exacerbada quando em confrontação com os critérios do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, não se pode, em contrapartida, adotar o valor postulado pela autarquia - 10% do valor das prestações vencidas.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANGELA POLLI ZANICHELLI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30/06/2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014306-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014306-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO LINO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00070-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Não conheço da remessa oficial. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (cfr. f. 50, 13.09.2005), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação (cfr. f. 43v. 12.07.2005) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e, ainda, condenou ao pagamento das custas processuais judiciais (f. 44).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, a exclusão das custas e despesas processuais (cfr. fs. 53/57).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação cfr. f. 08, que menciona sua profissão de lavrador, atualmente com 67 anos de idade cfr. f. 07, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão de problemas de saúde (cfr. fs. 46/48).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 28/30), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 27.04.2005 atesta que o requerente é portador de "*sequela de fratura de fêmur direito*", *apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho rural*. No mesmo sentido, o laudo pericial de f. 26, formulado pelo Assistente Técnico indicado pelo requerido, concluiu que o segurado é portador de incapacidade definitiva e total.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJE 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. 3º) O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015099-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00015-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.02.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado entre 1958 a 1973.

A r. sentença apelada, de 08.04.05, submetida ao reexame necessário, reconhece o trabalho rural prestado entre 1958 a 1973 e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (19.05.95), bem como a pagar os valores devidos com juros de mora e correção monetária, acrescidos dos respectivos abonos anuais, observada a prescrição quinquenal, custas e despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação. Por sua vez, pede a parte autora o reconhecimento do trabalho rural prestado entre 1951 a 1957, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e a inoccorrência da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Não conheço, em parte, a apelação da parte autora, haja vista o reconhecimento de atividade rural entre os anos de 1951 a 1957 não fazer parte do pedido constante na exordial.

Afasto a preliminar de decadência argüida pelo INSS em seu apelo. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cruzeiro do Sul/Pr (fs. 18/19);

Certidões do Cartório Eleitoral, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 24/25);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 26);

Certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 27 e fs. 29/31);

Certidão de óbito do filho, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 28).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 196/198).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, entre 1º.01.60 a 31.12.73.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, o tempo de serviço de 14 anos e 1 dia exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 55/60 e CNIS) e já reconhecido administrativamente (fs. 39/40), perfazem 36 anos, 6 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (19.05.95), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Cumpra deixar assente que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a alegação de ocorrência de decadência, não conheço, em parte, a apelação da parte autora, e na parte conhecida, bem como quanto à apelação da autarquia e à remessa oficial, dou-lhes parcial provimento, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado PEDRO LUIZ DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB - 19/05/95 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016016-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016016-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE GONCALVES DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 04.00.00092-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios contados do marco inicial da benesse, conforme súmula 204 do STJ, verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício e os honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00 (cfr. f. 34).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e dos honorários periciais a R\$ 100,00 (cfr. fs. 40/44).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento que menciona a profissão de lavrador de seu marido, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar como diarista em razão do seu grave estado de saúde (cfr. fs. 35/37).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 59 anos de idade, cfr. f. 08) e baixo nível de instrução, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 12.05.2005 atesta que a requerente é portadora de "hipertensão arterial e diabetes. Concluiu o Sr. Perito que após o início doença houve agravamento (cfr. fs. 20/22).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 150,00 (cfr. f. 34v.), devendo ser mantida a condenação, nesse ponto, dado que está em consonância com a Resolução CJF nº 440, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para explicitar que a verba honorária de sucumbência incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017570-43.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.017570-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA BARBOSA LOPES

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.01330-1 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, verba honorária de sucumbência fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e, ainda, condenou ao pagamento das custas processuais (fs. 71/78).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, correção monetária (nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91), redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, a exclusão das custas e despesas processuais (cfr. fs. 82/89).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de nascimento dos filhos, além de contratos particular de arrendamento do seu convivente (fs. 9/11 e fs. 12/13) o qual se apresentou como lavador, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura "na chácara da dona Senhorinha Nascimento plantava diversas culturas como milho, arroz, feijão, mandioca e outras culturas." E, ainda, afirmaram que ela parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 55 anos de idade cfr. f. 08 cfr. fs. 57/59), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 11.08.2005 atesta que a requerente é portadora de "*Aneurisma Dissecante de Aorta, as seqüelas da doença são irreversíveis, apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho rural.*" E, ainda, afirma que a segurada já foi submetida a cirurgia de Aneurismectomia da Aorta Ascendente. Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019049-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019049-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELINO MARIO BERNAVA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00061-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (31.01.2006 cfr. f. 69), onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação (10.01.2005 cfr. f. 28v.), juros mora legais, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fs. 64/69). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 71/75).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado nos documentos de fs. 11/16, que menciona sua profissão de lavrador, além de ter seu endereço declinado como estabelecido na zona rural, atualmente com 64 anos de idade cfr. f. 23, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura, em diversas propriedades da região, e que parou de trabalhar em razão de grave problema de saúde (cfr. fs. 54/55).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 46/47), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 08.07.2005 atesta que o requerente é portador de "*patologia crônica com impotência funcional de Membro Superior Direito e seqüela de fratura de punho esquerdo com diminuição de força muscular*", apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho que realizava habitualmente.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020459-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020459-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
No. ORIG. : 05.00.01405-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 10/7/1968 (f. 07), na qual seu esposo foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 39/40), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020776-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEREZINHA DE LOURDES JARDIM DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 03.00.00100-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.08.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado como trabalhador rural, no período de 10.12.66 a 30.12.79 e como trabalhador urbano entre 1º.11.83 a 30.04.86, bem como a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 03.10.05, submetida ao reexame necessário, julga parcialmente procedente o pedido, para reconhecer somente o período de trabalho urbano. Em razão da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, assim como com metade das custas e despesas processuais, ressalvando-se que a autora é beneficiária da assistência judiciária e o INSS goza de isenção, nos termos da Lei Estadual 11.608/03.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia reitera a apreciação do agravo retido e pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, pede a parte autora o reconhecimento do período exercido como trabalhadora rural e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural, por si só, não foi capaz de demonstrar o efetivo trabalho realizado no campo.

Dessa sorte, não merece guarida o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural da parte autora.

Com respeito ao reconhecimento de período de trabalho urbano, a comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a autora afirma que trabalhou na empresa Morro Agudo Confecções Ltda, como costureira, no período de 1º.11.83 a 30.04.86.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Certidão da Prefeitura Municipal de Morro Agudo-SP, na qual consta a inscrição da firma Morro Agudo Confecções Ltda, com abertura em 1º.08.79 (fs. 08);

Recibos de salário, referentes à empresa Morro Agudo Confecções, em nome da parte autora (fs. 15/38);

Folhas de pagamento da empresa Morro Agudo Confecções Ltda, nas quais consta o nome da parte autora (fs. 39/55).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de computo do tempo de serviço do segurado (fs. 94/96).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço urbano prestado entre 1º.11.83 a 30.04.86.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Fica mantida a sucumbência recíproca no que tange à condenação em custas e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento ao agravo retido e às apelações, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031168-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM DE FATIMA MARQUES
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 04.00.00076-9 4 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e, ainda, condenou em custas judiciais (fs. 56/58).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), redução dos honorários advocatícios a 5% valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (cfr. fs. 60/68).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. CTPS fs. 11/12 e, auxílio-doença recebido até 16.07.2004 cfr. f. 16, a presente ação foi ajuizada em 23.09.2004), atualmente com 55 anos de idade cfr. f. 08. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 37/40), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial, juntado aos autos à 36, atesta que a requerente é portadora de "*espondiloartrose facetária lombo-sacra e escoliose lombar de concavidade à esquerda, necessitando de tratamento médico adequado, estando incapacitada no momento para exercer atividades que exijam um maior esforço físico*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e parcial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença até a reabilitação por conta do órgão previdenciário, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiui a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031943-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031943-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORDALINO ROVOLI

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00030-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da perícia (29.08.2005, cfr. f. 21), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e, ainda, condenou em custas judiciais (fs. 56/63).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo),

redução dos honorários advocatícios a 10% valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, a exclusão das custas e despesas processuais (cfr. fs. 65/71).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado no Certificado de Alistamento Militar e cópia do Título de Eleitor que mencionam sua profissão de lavrador, atualmente com 55 anos de idade cfr. f. 10 e fs. 11/12, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que recentemente parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 32/34).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. f. 28 e fs. 44/46), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de f. 28, formulado pelo Assistente Técnico indicado pelo requerido, informa que o segurado é portador de depressão - crise convulsivas incapacidade definitiva e total para o trabalho, concluindo que esta teve início em 1º de junho de 2003.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado (data da perícia 29.08.2005, cfr. f. 21) atesta que o requerente apresenta "*quadro clínico compatível com o diagnóstico de transtorno mental e de comportamento devido ao uso de álcool, F 10 da CID-10, grau moderado, incapacidade definitiva para o trabalho*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009). Entretanto, no caso dos autos é devido o benefício a partir da data da perícia médica judicial (cfr. f. 21, 29.08.2005), ante a ausência de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. 3º) O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032178-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARLISI MORETTI SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00487-4 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2003, por MARLISI MORETTI SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 73/74 e 83, o INSS interpôs agravos retidos em relação, respectivamente, à decisão que não julgou totalmente procedente a impugnação ao valor da causa e à decisão que rejeitou as preliminares argüidas em contestação.

A r. sentença (fls. 190/192), proferida em 29 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (16/01/2004), inclusive o abono anual, devendo ser as prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a data da citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10/01/2003, e à razão de 01% (um por cento) ao mês, a contar de 11/01/2003, e corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE 24/87, do atual Provimento COGE 26/2001; da Resolução CJF 242/2001 e ainda Portaria Dforo - STJ/SP 92, de 23/10/2001. Condenou ainda o INSS ao reembolso de todas as despesas processuais, ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 194/198), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31/03/2000) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas e vincendas.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 203/205), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida integralmente a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 213/215 e 218/220), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. A tutela antecipada requerida às fls. 225/228, foi indeferida em despacho de fls. 235.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Também inicialmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos, uma vez que não reiteradas suas apreciações nas razões ou contrarrazões de apelação do INSS.

No mais, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- a) preenchimento da carência;
- b) manutenção da qualidade de segurado;
- c) existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico e sua complementação (85/98 e fls. 96) atestam ser ela portadora de lesão crônica da válvula mitral, tendo sido operada em duas ocasiões, hipertensão pulmonar grave, problemas psicológicos e ainda enfermidades neurológicas. Informa que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde que foi submetida à primeira cirurgia cardíaca, em abril de 1998.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, uma vez que trabalhou até janeiro de 1998, consoante sentença da reclamação trabalhista, datada de 23/09/1999 (fls. 31/37), transitada em julgado (fls. 270), que condenou a reclamada "Mastersoft e Isaias Ferreira de Assis-ME a anotar na CTPS da autora o período de trabalho, compreendido entre 01/03/1997 a 03/01/1998. Manteve sua qualidade de segurada, portanto, até 03/02/1999, nos termos do artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurador, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurador. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois além do citado período reconhecido na sentença trabalhista, consta na CTPS da autora, às fls. 13/16, outro registro de trabalho, no período de 01/04/1995 a 01/04/1996, preenchendo as contribuições exigidas no dispositivo citado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/03/2000), pois consoante o laudo pericial, a autora já encontrava-se definitivamente incapacitada desde abril de 1998.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dos agravos retidos interpostos, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041430-73.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.041430-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA DOMINGOS FERNANDES

ADVOGADO : JOSEFA APARECIDA MARECO

No. ORIG. : 06.00.00008-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo índice do IGPM/FGV, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, questionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (1996) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 06/9/1957, e fichas de matrículas escolares, expedidas pela Secretaria de Educação e Cultura de seus filhos, todas qualificando o seu marido como lavrador e ela doméstica (fs. 12 e 16/20).

Frise-se que a postulante divorciou de seu esposo em 08/11/2004 (f. 12 verso).

Acostou, ainda, cópias de fichas geral de atendimento e índice, expedidas pela Secretaria Municipal de Rio Negro/MS, na data de 13/4/1993, constando a sua qualificação como Trabalhadora Rural (fs. 13/14); e de sua ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Verde/MS, datada de 15/3/2005 (f. 15), ratificado por prova oral (fs. 39/40), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, à míngua de insurgência específica.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com a seguinte

observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-93.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.000451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLGA HENRICA PICININI BELARDO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2007 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, em face do deferimento da assistência judiciária.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 11.09.1937, contava com 68 (sessenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 25.01.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e uma filha inválida. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advindo da aposentadoria recebida pelo marido e de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em decorrência do trabalho informal de costureira exercido pela Autora.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (25.11.2004).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação (20.02.2006), e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora OLGA HENRICA PICININI BELARDO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 25.11.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-88.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.006045-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA COLOMBO

ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA

CODINOME : TEREZINHA COLOMBO

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, objeto de embargos de declaração, rejeitados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a incidência da verba honorária apenas sobre os valores vencidos até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (1992), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 05/5/1934; certidão de óbito de seu irmão, falecido em 28/4/1994, nas quais foram qualificado como lavradores (fs. 13/14); bem como inscrição de produtor parceiro de seu irmão, com data de início de atividade em 27/9/1979 até 18/12/1983 (f. 15); e cópia de matrícula do mesmo, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília/SP, com seus respectivos recolhimentos a referida entidade, cuja data de admissão foi em 9/12/1977 (fs. 18 e verso e 19), ratificado por prova oral (fs. 39/42), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Por fim, acostou a postulante em seu nome recibo de donativo efetuado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília/SP (f. 20).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), incidirão sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do C. STJ, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-15.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001288-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DEOLINDA ALVARELLI SANTOS
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Prova documentais nos termos da exigência legal. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Inicialmente, anoto o falecimento da autora em 31/8/2009, conforme consulta ao extrato da DATAPREV de 22/11/2010 anexo.

Desta forma a execução do julgado deverá ser efetuada pelos herdeiros necessários (art. 296, do RITRF3ªR.), vez que entendo ser aplicada, por analogia, a exceção de que trata o art. 265, § 1º, "a e b", do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, a apelante comprova possuir mais de 60 (sessenta) anos de idade (f. 16).

A par disso, verifica-se nas cópias dos registros da Carteira de Trabalho e Previdência Social, com nº 3001442, da própria, referente aos períodos de 13/10/1943 a 26/4/1948 e 06/10/1948, sem data de saída (fs. 19/21), com 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses ou 54 contribuições, efetuando 20 recolhimentos à Previdência Social, referente ao período de

08/1979 a 03/1981, como contribuinte individual, com inscrição nº 11025684162 (fs. 42/62), alçando-se o tempo total de 74 (setenta e quatro) contribuições, quantidade superior, portanto, à carência de 60 (sessenta) meses, estabelecida no art. 32 do Decreto nº 89.312/1984, aos que implementaram o requisito etário em 1988.

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se a segurada, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, em valor a ser calculado na forma do art. 50 da Lei nº 8.213/91, respeitado o disposto no art. 201, § 2º, da CR/88.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, e, de maneira globalizada, para as anteriores, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para julgar procedente, em parte, o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, em valor a ser calculado na forma do art. 50 da Lei nº 8.213/91, respeitado o disposto no art. 201, § 2º, da CR/88, a partir da data da citação, e fixar os consectários de sucumbimento, consoante o especificado nesta decisão, ficando prejudicado o pleito de tutela antecipada, tendo em vista o presente julgado.

Outrossim, esclareço que na fase de execução do julgado habilitem-se os herdeiros sucessores de direito, nos termos do art. 1060 do Código de Processo Civil.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007288-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALCEBIADES PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO MARIA CARNEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072884520064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade rural/urbana. Não-comprovação do exercício do labor rural. Prova documental nos termos da exigência legal para a concessão da aposentadoria por idade (urbana).

Aforada ação de aposentadoria por idade com objetivo da averbação de período rural de 10/02/1955 a 11/02/1991, para o fim de concessão de aposentadoria por idade, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença improcedência do pedido.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 (1991).

É de ser acolhido a fragilidade nos registros rurais do autor em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no período de 1955 a 11/02/1991, conforme suscitado pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que a sua emissão que foi em 1971, apresentou vínculo retroativo a esta data. Ademais, a mesma não veio acompanhada com anotações de aumento de salário, férias, nem mesmo houve a juntada de outras provas documentais que corroborassem os alegados vínculos pelo autor.

Frise-se que a prova testemunhal (fs. 67/69) não lhe socorreu, os depoimentos foram vagos e genéricos, ocasionando dúvidas quanto ao labor rural do postulante.

Todavia, cumpre observar que em relação o labor urbano do vindicante (faxineiro), no Condomínio Edifício das Begônias, no período de 01/10/1991 a 13/03/2003 (f. 15, de sua CTPS), têm-se tal fato confirmado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 16).

Ressalte-se que à concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

In casu, o demandante comprova possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 06 - 1996).

Muito embora o vindicante tenha adquirido o requisito etário (65 anos) em 1996 (f. 06), ele só veio a completar a carência necessária de 11 anos ou 132 recolhimentos, em outubro/2002, em observância ao art. 142 da Lei nº 8.213/91, referente ao ano de 2003.

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18/11/2003, v.u., DJU 15/12/2003, p. 394, e REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16/06/2009, v.u., Dje 03/08/2009).

Anote-se que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se a segurada, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação,

afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91. *Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).*

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei)

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se à respeito, dentre outros, os seguintes julgados do STJ.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado. 5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 6. As citações jurisprudenciais apontadas pelo INSS encontram-se ultrapassadas. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ. 7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 450078, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJ 26/3/2007, p. 00298, destaquei)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (28/5/2003 - f. 09), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para julgar procedente, em parte, o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana a partir do requerimento administrativo (28/5/2003), e fixar os consectários de sucumbência consoante o especificado nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002957-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : IRAIDE CORREA DA SILVA e outros

: ODAIR CORREA DA SILVA

: DANIEL CORREA DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: EDSON RICARDO PONTES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00203-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de novembro de 2003, por IRAIDE CORREA DA SILVA, ODAIR CORREA DA SILVA e DANIEL CORREA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de Evandro Alves da Silva, ocorrido em 09 de setembro de 2002, na condição, respectivamente, de cônjuge e filhos.

A r. sentença (fls. 61/66), prolatada em 10 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (23/01/2004), devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, e acrescidas de juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não havendo reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 69/75), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração do valor dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a liquidação.

Também irredigido, o INSS interpôs apelação (fls. 78/85), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento, a incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 88/100), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em manifestação às fls. 103/107, o Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de novembro de 2003, por IRAIDE CORREA DA SILVA, ODAIR CORREA DA SILVA e DANIEL CORREA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de Evandro Alves da Silva, ocorrido em 09 de setembro de 2002, na condição, respectivamente, de cônjuge e filhos.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

É de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento, de óbito, e de nascimento, juntadas aos autos às fls. 11/14, que os autores são o cônjuge e os filhos do *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a dependência econômica deles em relação ao Sr. Evandro Alves da Silva.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito, às fls. 14, qualificando o *de cujus* como "lavrador";
- certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 28/09/1995, trazendo a mesma qualificação.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 43 e 47, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em confirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus*.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Evandro Alves da Silva, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 14.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23/01/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do falecimento.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem ser mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer o critério de incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DE LOURDES NOGUEIRA DA FONSECA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00113-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.11.05, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer os períodos de trabalho urbano prestados 02.01.71 a 31.12.71, de 13.01.72 a 31.12.73 e de 03.01.74 a 31.12.74, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 21.08.06, reconhece os períodos de trabalho urbano requeridos e condena a autarquia a expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou na seguintes empresas:

Bar e Sorveteria Izael Buzinari, como balconista, no período de 02.01.71 a 31.12.71;
Instituto de Beleza Emilia Namie Ozahata, como manicure e ajudante de cabelereira, de 13.01.72 a 31.12.73;
Felipe, Basílio e Cia Ltda, como vendedora, de 03.01.74 a 31.12.74.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

Atestados dos ex-empregadores, sobre a existência dos vínculos empregatícios em nome da parte autora (fs. 14/16, fs. 21, fs. 60/63);
Certidão da Prefeitura Municipal de Santa Fé do Sul-SP, sobre a existência das firmas citadas (fs. 17/19);

Certidão da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto - SP, sobre a existência das firmas citadas (fs. 20);

Certidão do Posto Fiscal de Americana-SP, sobre a existência da firma citada (fs. 22).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço da segurada (fs. 52/54).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço nos períodos de 02.01.71 a 08.02.71, 13.01.72 a 21.12.73 e de 03.01.74 a 31.12.74.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007536-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007536-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 05.00.00032-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até aquele ato judicial.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, contra a concessão do benefício, de forma vitalícia, defendendo fosse por 15 (quinze) anos, bem como fosse extirpada a verba honorária, tendo em vista que é beneficiária da justiça gratuita, não dependendo qualquer gasto com o seu patrono, ou reduzida, para o percentual de 5% do valor da causa, calculada sobre a somatória das prestações vencidas, até a data da sentença. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 26/11/1966 (f. 10), na qual seu esposo foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 42/43), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que a postulante recebe pensão pela morte de seu esposo, cujo ramo de atividade constou rural (equiparado a autônomo - f. 77).

A autora efetuou recolhimentos por um ínfimo tempo, 12 (doze) contribuições à Previdência Social, como doméstica, no período de 07/2001 a 06/2002 (fs. 78/82).

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. Saliencia-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004;

AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017020-14.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.017020-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.03428-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa (R\$400,00), não incidentes sobre as prestações vincendas, arcando a autarquia com o pagamento das custas finais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, que a correção monetária incidisse nos termos do art. 201, § 4º, da CR/88 e art. 41 da Lei nº 8.213/91, bem como a verba honorária fosse fixada no percentual de 5% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau. Por fim, pugnou pela isenção das custas processuais e prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até

31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 15/02/1964, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 12); das certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 27/3/1978 e 25/4/1980, nas quais a postulante e o seu esposo foram designados lavradores (fs. 13 e 15), e outra certidão de nascimento de filho, nascido em 02/4/1968, onde o seu marido consta como lavrador (f. 14), ratificado por prova oral (fs. 44/45), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que a prova oral supracitada destacou de maneira uníssona, o labor rural da vindicante até o ano de 2003, quando ela encontrava-se na Fazenda Monalisa.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal, e excluir o reembolso das custas processuais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA PAIVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA

No. ORIG. : 93.00.00017-6 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedentes os presentes embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor da conta de fls. 153/154.

O INSS apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida não observou os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS ao pagamento de correção monetária, mês a mês, com base na diferença entre o INPC de agosto de 1991 e maio de 1992, mais correção monetária, calculada a partir da data do pagamento efetuado em maio de 1992, sobre os valores recebidos relativos aos meses de agosto de 1991 a maio de 1992, mais o abono anual proporcional.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve a r. sentença.

A segurada elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$35.612,46, para outubro de 2004.

O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença acolheu o valor apresentado pela segurada.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos

autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Os cálculos apresentados pelo autor às folhas 153/154 dos autos principais carecem de retificação, pelos motivos a seguir expostos:

- No primeiro reajuste do benefício, em 09/91, aplica o índice 2,4706, quando o correto seria aplicar-se o índice proporcional de 1,1627.

- Aplica indevidamente correção monetária sobre o benefício de 05/92, tendo em vista que, em virtude da correção ser efetuada até a data do pagamento - 05/92, a mesma não é devida.

- Aplica os honorários advocatícios sobre o total da condenação.

Os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 04/06 dos embargos à execução carecem de retificação no que se refere à correção monetária, posto que procedendo à conferência constatamos que na apuração dos valores devidos foram considerados valores já corrigidos, o que resultou em aumento indevido nas diferenças para 05/92 - data do pagamento.

Informamos ainda que foram aplicados corretamente os índices de reajustamentos do benefício, bem como os honorários advocatícios.

Assim sendo, elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros:

- Aplicação dos índices da Lei 8.213/91 nos reajustamentos do benefício, considerando-se o índice de 1,1627 no primeiro reajuste - 09/91.

- Correção monetária das prestações de 08/91 a 05/92 pelo INPC, até a data do pagamento administrativo - 05/92.

- Cálculo proporcional do abono anual referente a 1992.

- Abatimento do pagamento administrativo em 05/92.

- Correção monetária das diferenças pelos índices do Provimento 26/2001.

- Juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação.

- Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa corrigido.

Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado, e encontramos, para 10/2004, a quantia a favor do autor correspondente a R\$14.894,91..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, apenas o INSS o fez, manifestando sua concordância com referida conta.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pela parte não se encontra em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$14.894,91 (catorze mil, oitocentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos), atualizado para 10/2004. Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030952-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FERRARI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00017-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de fevereiro de 2006, por NEUSA FERRARI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 23 de março de 2005.

A r. sentença (fls. 62/65), prolatada em 12 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde 16 de maio de 2005, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença). Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/72), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de fevereiro de 2006, por NEUSA FERRARI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 23 de março de 2005.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

Nestes autos, apesar da existência de ficha de inscrição, em nome do *de cujus*, juntada às fls. 11 e 26, com data de 04/08/1993 e 04/01/1999, onde consta a autora como sendo sua esposa, entendo que a união estável entre o casal não restou comprovada até a data do óbito do Sr. Fernando Pinhel Netto.

Observo que o endereço constante na certidão de óbito do *de cujus*, às fls. 10, não é o mesmo local da residência da autora, consoante fatura de energia elétrica (fls. 31), em seu nome, relativa a fevereiro de 2005, um mês antes do falecimento do Sr. Fernando, do que se depreende que o *de cujus* não residia com a autora quando faleceu.

Importante ressaltar também que o declarante do óbito, não foi a autora. Além disso, apenas existe a indicação de que o *de cujus* era viúvo da Sra. Maria Aparecida Pinhel, nada sendo informado em relação à autora.

Por sua vez, com relação à declaração de fls. 12, resalto constituir mero depoimento reduzido a termo; não servindo como prova documental.

Por fim, os depoimentos testemunhais, às fls. 59/60, são vagos e imprecisos, não sendo suficientes à comprovação do alegado pela parte autora.

Não há, portanto, comprovação de que a autora convivia maritalmente como o *de cujus* e, portanto, que dependia economicamente em relação a ele.

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032354-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA MARIA ANTONIA PASCHOAL GASQUES
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO
No. ORIG. : 06.00.00067-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.09.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 13.06.62 a 30.08.91, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 29.03.07, reconhece o exercício de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de óbito do marido, na qual consta a profissão de lavrador do mesmo (fs. 09);
Matrícula de imóvel rural, na qual consta a profissão de agricultor do genitor e do marido da parte autora (fs. 10/13);
Notas fiscais de produtor e de entrada, em nome do marido da parte autora (fs. 14/33).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 62/63).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural exercido entre 1º.01.78 a 30.08.91.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumpra, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.01.78 a 30.08.91, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00116-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por idade acrescidas dos consectários legais.

O MM. Juiz "a quo", em sentença prolatada em 17.10.2006, julgou a ação procedente (fls. 52/56).

A autarquia apela requerendo a reforma da sentença, ao argumento de não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido (fls. 69/77).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após apresentação de proposta de acordo pelo INSS constatou-se o óbito da parte autora (fl. 130 vº).

Em 06.11.2009, à fl. 134 foi determinado que o procurador do "de cujus" trouxesse aos autos informações acerca da data de seu óbito, bem como, da habilitação de herdeiros.

Foi determinada nova intimação, desta feita na forma pessoal e sob pena de extinção/arquivamento em 19.04.2010 (fl. 142), devidamente reiterada em 14.09.2010 (fl. 149), mas, o prazo decorreu "in albis" (fl. 171).

Decido.

Cabem às partes interessadas diligenciarem para procederem à habilitação de herdeiros, nos termos dos artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Na hipótese, foi oportunizada a habilitação dos interessados, sem que procedessem à sua regularização processual. Desta forma, os autos devem ser arquivados aguardando-se a iniciativa desses. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ÓBITO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DIFÍCIL. EDITAL. PRAZO. ARQUIVAMENTO. RESGUARDO DE DIREITOS. EXTINÇÃO. ART. 794, III, CPC. EXEGESE.

1. Havendo real dificuldade de localização de sucessores da parte falecida para habilitação nos autos de ação de natureza previdenciária, mesmo após regular intimação por edital, o procedimento mais adequado é o arquivamento dos autos, de forma a resguardar os direitos de eventuais interessados, aguardando-se o impulso processual destes enquanto não decorrido o prazo prescricional, não podendo haver presunção, neste caso, de ter havido renúncia ao crédito pela não manifestação oportuna. Exegese do art. 794, III, do CPC.

2. Apelo provido, para o fim de reverter a extinção da execução para arquivamento dos autos."

(TRF4ª Região, AC 2003.04.01.049713-5, Relator Desembargador federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, v.u., 5ª Turma, DJ 31.07.2005, p. 600).

Por outro lado, como bem salientado pelo MM. Juiz Alberto Nogueira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo no aguardo da habilitação dos herdeiros, não se pode daí extrair que o processo ficará indefinidamente à espera da iniciativa dos herdeiros" (AG nº 2003.02.01.015233-4, 5ª Turma, DJU 15/03/2004, p. 176).

Nestas condições, determino a baixa dos autos à origem, para arquivamento, aguardando-se o impulso processual dos interessados enquanto não decorrido o prazo prescricional. À UFOR para as anotações de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036692-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TINTE DE SOUZA
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00079-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por APARECIDA TINTE DE SOUZA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 27/01/1990), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 79/84, proferida em 09 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, nos termos da Lei nº 9.032/95, devendo ser pagas as parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizadas, a partir de seus vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos débitos vencidos até a data da sentença. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata majoração do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/96), suscitando, preliminarmente, a decadência e a impossibilidade jurídica do pedido por afrontar ao ato jurídico perfeito. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Com as contrarrazões (fls. 99/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 27/01/1990, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de

que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 19).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049677-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA MACEDO BASILIO

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00117-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 58/51), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 84/85), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido de 65 anos de idade, filha maior desempregada e neto. Residem em casa própria não quitada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso

ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (04.11.2004).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANA MACEDO BASILIO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 04.11.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009071-84.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON AURELIO NERI
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré em face de sentença prolatada em 15.05.08, que julgou procedente o pedido inicial para a contagem e averbação do tempo de atividade como aluno do ITA - Instituto Tecnológico da Aeronáutica, no período de 08.03.76 a 12.12.80. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões recursais, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, considerando tratar-se de ação declaratória e tendo em vista que o valor dado à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não incide a remessa oficial, uma vez que o caso concreto se subsume à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Deste modo, tendo em vista que a repercussão econômica do litígio não excede o limite legal, não conheço da remessa oficial.

A decisão encontra-se em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o direito à averbação do período cursado no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários, uma vez que recebe remuneração durante o curso, o que equipara os alunos do ITA aos aprendizes de escola técnica ou industrial, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA . ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.

-Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA , a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.

- Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.2006, DJ 26.09.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA . ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM

-A situação do autor de aluno-aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. Recurso do autor a que se dá provimento."

(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 23.02.2006).

No caso dos autos, a certidão de fs. 17 atesta que o Autor foi aluno do referido instituto no período reconhecido na sentença, e a informação de fs. 18, comprova que, no mesmo período, recebeu auxílio financeiro.

Assim deve ser mantida a decisão.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-24.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZORIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.06.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, nos períodos de 05.02.71 a 10.05.75, de 10.05.75 a 15.11.78, de 1º.12.84 a 29.01.85, de 1º.09.86 a 31.05.87 e de 09.07.87 a 31.12.90, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.11.07, reconhece o exercício de atividade rural nos períodos requeridos e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam registros de trabalho rural em nome da parte autora (fs. 12/21);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 24);

Certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 25).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 87/97).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, nos períodos de 05.02.71 a 10.05.75, de 10.05.75 a 15.11.78, de 1º.12.84. a 29.01.85, de 1º.09.86 a 31.05.87 e de 09.07.87 a 31.12.90.

Cumprе salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

De outra parte, nos casos relativos à contagem recíproca, para o trabalhador utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o

regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão o que entender necessário para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural nos períodos de 05.02.71 a 10.05.75, de 10.05.75 a 15.11.78, de 1º.12.84 a 29.01.85, de 1º.09.86 a 31.05.87 e de 09.07.87 a 31.12.90.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-20.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILO RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-11.2007.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLI CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou que a execução prossiga com base no valor apurado pelo embargado.

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que o embargado incluiu indevidamente honorários advocatícios, no importe de 10%, sobre as parcelas vencidas até a data da decisão proferida pelo E. STJ.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos, o segurado ajuizou ação buscando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A sentença julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para, "...reconhecido o tempo de serviço rural trabalhado no regime de economia familiar, que poderá ser somado aos períodos urbanos comprovados nos autos para fins de aposentadoria por tempo de serviço, vincular a concessão do benefício ao recolhimento das respectivas contribuições. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos...".

O requerente interpôs recurso especial, pugnando pela reforma do acórdão, sustentando a desnecessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias para o cômputo do tempo de serviço rural prestado em data anterior à Lei 8.213/91.

Foi dado provimento ao recurso especial, para julgar procedente o pedido inicial. Porém, a decisão proferida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, silenciou a respeito da verba honorária.

O segurado não opôs embargos de declaração, deixando de sanar referida omissão.

Após, apresentou seu cálculo, computando a verba honorária sobre o montante devido até a prolação da decisão do E. STJ.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o E. STJ teria mantido o entendimento do acórdão proferido por esta Corte o qual concluiu pela sucumbência recíproca e que cada parte arcaria com os honorários de seu patrono.

Foi proferida sentença a qual julgou improcedente o pedido.

A autarquia recorreu.

No que tange a essa matéria de fundo, destaco, inicialmente, que meu entendimento é no sentido de que, em sede de execução, com o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ, a questão da verba honorária restou preclusa, não se admitindo reavivá-la, sob pena de ofensa à coisa julgada, porquanto não pode haver condenação implícita quando se trata de honorários advocatícios. Precedentes do STJ: RESP Nº 665.805, RESP nº 747.014, RESP nº 661.880, RESP nº 631.321, RESP nº 237.449.

Ainda:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. COISA JULGADA. AÇÃO DE COBRANÇA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos.

(EREsp 462742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJe 24/03/2008)

Sendo assim, *in casu*, a conta deve ser refeita no juízo de primeira instância, deixando-se de computar a verba honorária, pois não houve sua previsão no julgado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos dessa decisão. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

2008.03.99.004507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : REGIANE MARIA MACEDO MAGRI

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00186-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 37) atesta que a Autora é portadora de doença - Retardo Mental Moderado - que a impossibilita para a execução de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 81/83) o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, e duas filhas menores. Residem em casa alugada, extremamente simples de três cômodos. A renda familiar é formada pelo

valor de 01 (um salário mínimo), advinda do salário recebido pelo marido, servidor braçal da Prefeitura Municipal, sendo que R\$ 50,00 (cinquenta reais), são gastos com aluguel, R\$ 50,00 (cinquenta reais) de medicamento IPTU, e despesas com alimentação e vestuário.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (14.10.2003).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora REGIANE MARIA MACEDO MAGRI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 14.10.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018085-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA CASSIA FAGUNDES incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : YOLANDA MUNIZ CANCIO FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00023-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a sua mãe (fls. 94). Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 37/42), o núcleo familiar é composto pela Autora e seus pais. Residem em casa cedida, extremamente simples de quatro cômodos. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo seu pai, sendo que R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), são gastos com alimentos, R\$ 200,00, medicamentos, R\$ 32,00, gás, R\$ 30,00, água e luz.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (19.05.2006).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora REGINA CÁSSIA FAGUNDES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 19.05.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023047-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : VANILA GONCALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício de aposentadoria por idade, acrescido dos consectários legais.

O MM Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 102/105).

Interposta apelação pela parte autora (fls. 108/115) e oferecidas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Verificada a irregularidade na representação processual da parte autora, haja vista tratar-se de analfabeta, determinou-se sua regularização, sob pena de extinção sem julgamento do mérito (fl. 127).

Intimados a parte autora, bem como seu procurador, ambos pessoalmente (fls. 140 e 152), deixaram transcorrer o prazo "in albis" (fl. 169).

Decido.

Dispõe o artigo 13 do Código de Processo Civil que, verificada a irregularidade da representação da parte, o juiz, suspendendo o processo, determinará sua correção, decretando-se a extinção do processo, no caso de descumprimento.

Na hipótese, a parte autora está com sua representação irregular desde seu ajuizamento.

Com efeito, a regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual.

A ausência de tais pressupostos impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 1 ao artigo 13, que:

"A capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade. A falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 IV)."

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 535 DO CPC. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 13 DO CPC. DISSÍDIO NOTÓRIO. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem implicitamente tratou da questão à luz do art. 13 do Estatuto de Ritos. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Constatada a irregularidade na representação processual da parte autora, o magistrado, ainda que em segundo grau de jurisdição, deverá abrir prazo razoável para que seja sanado o vício, sob pena de ser decretada a nulidade do processo, consoante o disposto no artigo 13 do CPC. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 690642/RJ, Relator Ministro Castro Meira, DJU de 28/05/2007, p. 308).

"RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC.

I - Constatada a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual. É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito".

II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão.

III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos". Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial."

(STJ, 3ª Turma, REsp 234396/BA, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/11/2005, p. 304).

Nessas condições, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo recursal, determino a remessa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030025-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANE DE PAULA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : FERNANDA PRATES CAMPOS

REPRESENTANTE : ROSIMAR DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : JURANDIR PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00055-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 17 de junho de 2005, por JULIANE DE PAULA GONÇALVES, representada por sua genitora ROSIMAR DE PAULA GONÇALVES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 96/99), proferida em 13 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (18/08/2005), devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente a partir do ajuizamento da ação e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 103/106), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 112/115), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 122/125, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento da apelação do INSS.

Às fls. 127/131, a autora requereu a antecipação da tutela.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*. Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela *"cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: *"família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo"*.

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial juntado às fls. 78/79, o perito atesta ser a autora portadora de insuficiência cardíaca, decorrente de cardiopatia congênita que resulta em déficit cardíaco e hipertensão pulmonar, estando incapacitada de forma total e definitiva para exercer qualquer atividade que exija esforço físico.

Do relatado pelo perito judicial, verifica-se que em razão dos males de que é acometida, a autora possui limitações irreversíveis. Esse fato associadas às condições socioeconômicas de sua família, pode-se afirmar que, mesmo que um dia ela venha a desenvolver alguma atividade laborativa, dificilmente conseguirá no futuro uma colocação no mercado de trabalho.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social realizado em 10/11/2006 (fls. 61/63), verifica-se que as condições socioeconômicas da autora são precárias. A assistente social informa que a família da autora é composta por ela, por sua mãe e por suas duas irmãs, de 08 (oito) e 06 (seis) anos de idade, sendo que residem em uma casa alugada, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), contendo apenas o essencial. Relata que a renda da família é proveniente do salário da mãe da requerente, Rosimar de Pula Gonçalves, ora representante, que trabalha como doméstica, recebendo R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais e pelo valor auferido do programa Bolsa-Família, de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). Informa que a renda é insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, necessitando de doações de alimentos para sobreviver. Ressalta ainda que a requerente necessita de cuidados especiais, acompanhamentos constantes de médicos e outros profissionais da saúde, fazendo ainda uso de medicamentos diariamente. Conclui a assistente social que a situação em que vive a família é de miséria.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal se impõem.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação, consoante fixado na r. sentença, considerando o laudo pericial, bem como a existência de requerimento administrativo.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033541-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSANA VICENTE DO SANTOS incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : NIVALDO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 270/271).

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 94/97), atesta que a autora é portadora de deficiência mental, que a impossibilita para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 75/77), o núcleo familiar **é composto pela Autora seus pais e cinco irmãos (três deficientes) Residem em casa, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada apenas pelo valor de 02 (dois salários mínimos), advinda do Benefício Assistencial recebido pelos seus irmãos Roberto Marques e Reinaldo Vicente.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que **"o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**, verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 19959(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.05.2001).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ROSANA VICENTE DO SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **16.05.2001** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto:"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034033-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLODOMIRO ANGELO BERSANI

ADVOGADO : JOSE AFFONSO CARUANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00119-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpré decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 77/83) atesta que a Autora é portadora de doença - Obsidade e epilepsia, tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade 62 anos, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 95/96), o núcleo familiar **é composto apenas pelo autor. Reside em casa própria COHAB extremamente simples, antiga, sem forro, piso tipo vermelho, sem ventilação. Poucos moveis e em péssimo estado de conservação. Não há renda familiar.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (12.06.2006).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CLODOMIRO ANGELO BERSANI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12.06.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036466-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANAINA DE CASSIA CARDOSO SABINO incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : CLAUDIA APARECIDA CARDOSO DIONISIO SABINO
No. ORIG. : 04.00.00134-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (20.04.2004)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispendo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls.61/63), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para atos da vida civil e laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 78/82) amparado pela prova testemunhal (fls. 53/55), o núcleo familiar é composto pela Autora seus pais, três irmãos, tia (menor), tio e dois primos menores. Residem em casa alugada, de quatro cômodos, inacabada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), advinda do serviço de servente de pedreiro, e R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) do serviço de faxineira da mãe, sendo que R\$ 258,00 (duzentos e cinquenta e oito reais), são gastos com aluguel e IPTU, R\$ 500,00 (quinhentos reais de alimentação), R\$ 105,00 (cento e cinco reais) de energia e R\$ 50,00

(cinquenta reais) com água. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados na sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JANAINA DE CÁSSIA CARDOSO SABINO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **20.04.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto:"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050277-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050277-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS BONIFACIO DE QUEIROZ
ADVOGADO : CORNELIO GABRIEL VIEIRA
No. ORIG. : 06.00.00090-3 2 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Proposta ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria especial, para que seja reconhecido o período laborado sob condições especiais junto à empresa ALBA QUÍMICA INDÚSTRICA E COMÉRCIO LTDA, sobreveio sentença de *procedência do pedido*.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, em que alega não ter sido comprovada a exposição a agente nocivo de forma ininterrupta, pelo que faz-se mister a reforma da sentença.

Ofertadas contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença proferida julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria especial, reconhecendo a atividade exercida junto à empresa ALBA-ADRIA S/A, a partir de 01/05/1979 até 08/02/2006 como especial, o período registrado na CTPS como servente na construção civil (de 01/10/1971 a 31/10/1972), e a atividade rural de 1972 a 1978.

Tenho por certo que a sentença merece ser mantida.

Com efeito, dispõe o artigo 57, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.032/95:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no artigo 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)"

Portanto, em se tratando de aposentadoria especial, todo o período laborado deve ser em condições especiais.

Assim, considerando tão-somente o período em que o autor trabalhou junto à empresa ALBA-ADRIA S/A, conta com 27 anos e 4 dias de tempo de serviço, ou seja, já satisfaz o requisito tempo para a concessão do benefício postulado.

Resta saber se referido período realmente foi exercido sob condições especiais.

Para tanto, apresentou o autor os documentos PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) de fls. 22 a 25, e DSS8030, a fls. 28, demonstrando que exerceu suas atividades da seguinte forma:

- no período de 05/02/1979 a 31/08/1986, laborou no setor Resinas Fenólicas. Neste, ainda que o processo de produção seja descontínuo (por lotes), tenho por certa a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, uma vez que, ainda que o funcionário não esteja neste procedimento de produção, procede à limpeza e organização das linhas de produção e equipamentos entre outras atividades insalubres. Observe-se que o autor esteve exposto a ácido clorídrico, ácido oxálico, ácido sulfúrico e soda cáustica (item 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Quadro I anexo ao Decreto nº 83.080/79);
- no período de 01/10/1986 a 30/04/1993, laborou no setor de tratamento D'água, onde esteve exposto a ruídos permanentes superiores a 90 dB(A) (fls. 27, vº);
- a partir de 01/05/1993, no setor caldeiras, no qual a exposição ao agente nocivo ruído superior a 90 dB(A) também é permanente.

Note-se que em todos os documentos consta que o laudo técnico pericial está depositado junto à agência do INSS em Cotia/SP.

Entendo que a exposição a ruído em nível superior a 80 dB(A) caracteriza o exercício da atividade denominada especial. De fato, somente com o advento do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, o nível de ruído exigido para configurar o exercício de atividade especial passou a ser superior a 85 decibéis.

A exigência de 90 dB(A) posta no Decreto n. 2.172/97 deve ser tida por inconstitucional, mormente pelo fato de os decretos n.ºs 357, de 07 de dezembro de 1991, e 611, de 21 de julho de 1992, terem incorporado ao ordenamento jurídico os anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n.83.080, de 25 de janeiro de 1979, o que impõe a interpretação mais favorável ao trabalhador, como já decidiu nossos tribunais (AC n. 1048509, SP, 9ª Turma, DJU 17/08/2006, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Tribunal Regional Federal da 3ª Região; REsp 720082, 5ª Turma, DJU 10/04/2006, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, esse posicionamento foi adotado pelo próprio INSS quando editou as Instruções Normativas n. 57, de 10/10/2001, e seguintes (n. 70, de 10/05/2005; n. 95, de 07/10/2003; n. 70, de 10/05/2005; n. 99, de 05/12/2003; n. 118, de 14 de abril de 2005; n. 11, 20/09/2006).

Ressalte-se que o novo nível de ruído fixado, de 85 decibéis, decorre da Norma de Higiene Ocupacional n. 01 da FUNDACENTRO, que substituiu as Normas de Higiene do Trabalho ns. 6, 7 e 9, todas de 1985, sendo que esta última ao disciplinar a avaliação da exposição ocupacional ao ruído contínuo ou intermitente através de dosímetros reportam-se à Portaria Mtb/GM n. 3.214, de 08 de junho de 1978 e à norma regulamentadora n.º 15 também do Ministério do Trabalho, prevê que em uma jornada de 8 (oito) horas a exposição não pode ser superior a 85 decibéis.

Assim, utilizando-se de critério técnico-científico para identificar os agentes agressivos que tornam o exercício da atividade mais penoso, insalubre ou perigoso, justifica-se a alteração legislativa posta em 2003, o que não ocorreu com a norma exarada em 1997. Afinal, o corpo humano não teve sua estrutura alterada, a justificar a elevação do nível de ruído exigido sem nenhum embasamento científico, como ocorreu com o Decreto 2.172/97.

O fato dos documentos comprobatórios da exposição ao agente agressivo ruído indicarem a utilização de EPI's neutralizadores dos malefícios dela decorrentes também não altera a situação de risco, conforme já decidido e pacificado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n.º 9. *"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido".

(STJ/ Quinta Turma. REsp 1108945/RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0279112-5. Unânime. Relator: Ministro JORGE MUSSI. Data do Julgamento: 23/06/2009. Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).

Portanto, é indiferente o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado pelo autor, bem como as alegações do INSS quanto à impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum, considerando que a aposentadoria especial concedida conta integralmente com o período especial, tem coeficiente de cálculo de 100% e não há incidência do fator previdenciário.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para estabelecer a forma de juros conforme acima descrito.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, notadamente por estar o autor desempregado, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício aposentadoria especial (NB 46/136.678.263-9, DIB: 08/02/2006) ao Sr. Elias Bonifácio de Queiroz, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Oficie-se. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050938-72.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.050938-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSEDI DA CONCEICAO ARAUJO incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA WERNECK FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01390-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, a Autora é portadora de doença - Surda-muda - que a impossibilita para a execução de qualquer trabalho, desde 07 de abril de 1999 (fls. 15/19), sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a seu pai (fls. 16/17). Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia

é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 69), o núcleo familiar é composto pela Autora Josedi, 43 anos, seu pai José Cesário, 78 anos, sua mãe Rita, 73 anos, suas irmãs, Maria Judite, 59 anos, solteira, deficiente auditiva, Josefina, 47 anos, solteira e também deficiente auditiva e Gedalva, 36 anos, solteira, sem renda. Residem própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 02 (dois salários mínimos), advinda das aposentadorias por idade rural recebidas pelo pai e pela mãe.

O recebimento da aposentadoria por idade rural de um salário mínimo pela mãe da Autora não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (11.05.2007).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSEDI DA CONCEIÇÃO ARAUJO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 11.05.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056803-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO

No. ORIG. : 04.00.00048-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da propositura da ação (07.04.2004)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 54), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social de data mais recente 06.05.2008 (fls. 84/85) amparado pela prova testemunhal (fls. 70/71), o núcleo familiar **é composto pela Autora, seu marido, dois filhos menores. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda do benefício de prestação continuada pelo marido, sendo que R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), são gastos com alimentação, R\$ 204,00 (duzentos e quatro reais) com energia elétrica e água. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (09.06.2004).**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TEREZINHA PEREIRA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **09.06.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059905-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR MARQUIORI

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

No. ORIG. : 05.00.00104-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.01.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (22.09.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez

por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente sustenta cerceamento de defesa e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos juros e honorários advocatícios**.

Em recurso adesivo requer a parte autora a fixação da data do requerimento administrativo (31.05.2004), como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela **desprovemento da apelação do INSS e provimento do recurso adesivo da parte autora**.

Cumprir decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa se a situação física econômica da Autora, foi suprida pela produção dos laudos do estudo social (fls. 83/86) e pericial (fls. 64/79). Desta forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, cumprir trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Assim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela Autora, pois na verdade não houve falta de oportunidade para a produção de provas, visando a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, até porque são provas de conteúdo técnico e foram elaboradas por peritos da confiança do juízo e equidistância dos interesses das partes.

Portanto, rejeito a preliminar argüida.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 64/79), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 83/86), o núcleo familiar é **composto pelo Autor, esposa e três filhos. Residem em casa própria, financiada pelo CDHU extremamente simples, reformado sem acabamento. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda do filho Juliano, sendo que R\$ 300,00 (trezentos reais), são gastos com alimentação, R\$ 70,00 (setenta reais) com tarifas de energia elétrica e água, R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) com gás de cozinha, 50,00 (cinquenta reais) com despesas diversas.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento**, (31.05.2004).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e no mérito, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **GILMAR MARQUIORI** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 31.05.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011820-22.2008.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : LAERTE CEZARETTI
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para determinar a averbação do tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais, convertendo-o em atividade comum. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos do processo a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei de regência, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época."(página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes insalubres, nos períodos apontados na brilhante sentença proferida pelo MM. Juiz Federal, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

Prosseguindo, o INSS afirma que não é possível considerar os períodos trabalhados como sendo de natureza especial, pois a empresa forneceu e fiscalizou o uso de Equipamentos de Proteção Individual, nos termos da NR.06/Portaria nº 3214/78.

A matéria encontra-se pacificada nos Tribunais, senão, vejamos:

O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual- EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, **não lhe retira, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial**.

Trago à colação, entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federa:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO URBANO. - Não se conhece da apelação do INSS, na parte em que requer a apreciação das preliminares argüidas em contestação e apreciadas no despacho saneador. A reiteração pura e simples da contestação, à qual o Instituto se refere genericamente no recurso, não satisfaz as exigências do artigo 514, inciso II, do CPC. - Não se conhece do agravo retido, uma vez que na apelação não houve requerimento de sua apreciação que pudesse ser levado em consideração, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC. - Decorre do conjunto probatório produzido nos autos, que a autora efetivamente exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 07.02.1966 até 01.08.1970. - As informações sobre atividades exercidas em condições especiais (formulário DSS-8030) e o Laudo Técnico comprovam que a autora, no período de 06.12.78 a 30.06.86, esteve exposta de modo habitual e permanente a ruído de 94 decibéis, devendo o período de trabalho ser enquadrado na legislação vigente à época. - Cabe ainda ressaltar que, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.(grifo nosso) - Não procede o pedido de implantação do benefício, uma vez que desconsiderados onze anos e oito meses (sete anos de trabalho rural não comprovados e quatro anos e oito meses de contribuições não comprovadas como autônoma), a autora não perfaz o tempo de serviço mínimo exigido para a aposentadoria proporcional até a Emenda Constitucional nº 20/98 (16.12.1998). - Agravo retido não conhecido. Apelação autárquica parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos. (TRF.3 proc. nº200403990210689 7ª Turma Rel Des. Leide Polo DJF3 Data 30.03.2010, pág 777)

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Resta patente, assim, a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Portanto, não merece reparo o *decisum* impugnado pelo presente recurso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa ex officio** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-26.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAQUIM CANDIDO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposeição e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003591-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO BRAGA PINTO
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035914520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em São Paulo - SP, para que seja dada solução ao pedido administrativo de auditoria do benefício titularizado pela impetrante, e liberação do PAB em 45 dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, do Sr. Gerente Executivo do INSS em São Paulo - SP, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto, o impetrado está cometendo ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo do impetrante.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANDERLEI LONGO
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o

segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).
V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONCEICAO TEZOURO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00228-2 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (26.11.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre a conta de liquidação atualizada e periciais em 2 (dois) salários mínimo. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e periciais, bem como para a adequação dos juros de mora e da correção monetária e pelo desprovimento dos recursos de apelação do INSS e da parte Autora.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26.11.2001).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora e nego provimento à apelação do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CONCEIÇÃO TEZOURO GONÇALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 26.11.2001 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO MACHADO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00204-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autor nascido em 11.06.1925, contava com 81 (oitenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 12.02.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 68/70), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e filho maior. Residem em casa própria extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela sua esposa, sendo que R\$ 300,00 (trezentos reais), são gastos com farmácia.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 2O. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação indevida (12.12.2006)**.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autor PAULO MACHADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n.º 8742/93), com data de início - DIB - em **12.12.2006** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013434-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELZA COLARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00124-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da elaboração do laudo pericial (12.11.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação indevida do auxílio-doença como termo inicial do benefício (01.10.2005), a majoração dos honorários e dos juros, bem como, que o benefício seja calculado com base em 100% do salário de benefício.

Em recurso adesivo requer a parte autora requerendo a fixação da data da cessação indevida com termo inicial do benefício (01.10.2005), a majoração dos honorários, bem como, que o benefício seja calculado com base em 100% do salário de benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do Recurso Adesivo interposto pela parte Autora, pois uma vez interposto recurso de Apelação às fls. 104/109, fica prejudicado o Recurso Adesivo em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado o Princípio da Unirrecorribilidade.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.10.2001 a 06.10.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença (07.10.2005)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do recurso adesivo da parte autora, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELZA COLARES DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **07.10.2005** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017797-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : APARECIDA JESUS DA COSTA

No. ORIG. : 07.00.00064-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.06.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período 25.08.75 a 06.11.87, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 17.03.08, reconhece o tempo de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Escritura pública de declaração feita pelo próprio pai, sobre o exercício de atividade rural pelos filhos (fs. 08);

Certidão de compra e venda de imóvel rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 09);

Documento escolar, no qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 12).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 48/49).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti;

REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 25.08.75, quando completou 12 anos de idade, a 06.11.87.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 25.08.75 a 06.11.87, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019390-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA APARECIDA JULCA SACONATO

ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO

No. ORIG. : 08.00.00124-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 1º.09.77 a 31.08.82, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 19.03.09, reconhece o período de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 14);
Certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 15);
Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, na qual constam vínculos trabalho rural (fs. 16/24);
Certidão da Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto/SP, na qual consta a inscrição do genitor da parte autora em atividades rurais no Sítio São José (fs. 32);
Notas fiscais de Produtor, em nome do genitor da parte autora (fs. 33/37);
Declaração do Sindicato de Empregados Assalariados Rurais de Urupês/SP, em nome do marido da parte autora (fs. 38/39).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 67/69).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural de 1º.09.77 a 31.08.82.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigi-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolve-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.09.77 a 31.08.82, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

No que tange aos honorários advocatícios, quando a causa não resultar em condenação, como é o caso das ações declaratórias, deverão ser arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional, ante a apreciação equitativa do juiz, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência dominante, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, satisfaz os parâmetros do aludido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda.

Precedentes: AGA nº 569.168/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/04 e AGEDAG nº 471.092/DF, de minha relatoria, DJ de 22/04/03.

II - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Turma; AGRESP - 792481; Relator: Ministro Francisco Falcão; v.u., j. em 07/02/2006; DJ 06/03/2006, p. 240)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO ACÓRDÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Em ação declaratória, sendo vencedora a parte autora, os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da causa, tendo em vista a inexistência da condenação.

2. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada quando do seu efetivo pagamento.

3. Embargos acolhidos."

(STJ - 1ª Turma; EDRESP - 422703/SC; Relator: Ministro José Delgado; v.u., j. em 18/06/2002; DJ 09/09/2002, p. 176)

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019553-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR MARIANO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00031-9 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 19.06.69 a 30.09.75, bem como a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 11.03.09, reconhece o tempo de trabalho rural requerido e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Titulo eleitoral e certidão da Justiça Eleitoral, nos quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 12 e fs. 14);

Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 13);

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis/SP, em nome da parte autora (fs. 16/17);

Documentos escolares, nos quais consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 18/23).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 56/57).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 19.06.69 a 30.09.75. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante

compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021521-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA GONCALVES DA LUZ
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
No. ORIG. : 07.00.00020-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Sentença de procedência. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora provida. Termo inicial. Data do requerimento administrativo. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença parcialmente reformada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, calculado na

forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença, observado o disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Inconformada, a parte autora apelou, com vistas à fixação do termo inicial do benefício na data de protocolo do requerimento administrativo.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição das prestações devidas até o quinquênio anterior à propositura da ação; e o estabelecimento da base de cálculo da verba honorária, de acordo com a Súmula 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em **22 de agosto de 2004**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 13/15 indicam que o falecido recebeu auxílio-doença até 30/04/2004, tendo falecido, apenas, quatro meses após a cessação do referido benefício.

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há, nos autos, a certidão de óbito de f. 16, na qual consta que o finado convivia em união estável com a parte-requerente, situação que sugere intimidade com o falecido. A par disso, a prova oral coligida, além de corroborar citada prova material, mostra-se apta à demonstração da existência de convivência marital entre a autora e o extinto. Com efeito, as testemunhas ouvidas afirmaram, em depoimentos harmônicos e coesos, que conheciam a ambos (postulante e falecido), os quais viviam como se casados fossem, e se apresentavam, perante a comunidade, como *"marido e mulher"*. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus* (que viveram juntos por mais de 5 anos). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido),

tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, deduzido em 19/10/2005 (f. 34), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e, com base no § 1º-A, do mesmo artigo, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para estabelecer o marco inicial da benesse, na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030266-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DUARTE DE SOUZA

ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI

No. ORIG. : 08.00.00028-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de agosto de 1978 a agosto de 1998, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.11.08, reconhece o tempo de atividade rural requerido e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidão de nascimento das filhas, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 26/27);

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 28).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, entre 1º.01.80 a 31.10.91 (fs. 49/50).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período de novembro de 1991 a agosto de 1998.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 1º.01.80 a 31.10.91.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.01.80 a 31.10.91, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com

observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030626-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI BARBOSA MAGALHAES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

No. ORIG. : 08.00.00081-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 08.10.76 a 05.10.83, bem como a expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 15.04.09, reconhece o tempo de trabalho rural requerido e condena a autarquia a averbar o respectivo período, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de casamento de seus genitores, na qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 14).

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se a parte autora sempre trabalhou no meio rural.

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 46/48).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 08.10.76 a 05.10.83. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021600-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARGARIDA ELVIRA NAPOLI PASQUALUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216007620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, para que seja atendido o pedido de fornecimento de cópias relativas ao processo administrativo de implantação do benefício previdenciário de aposentadoria da impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial diante da perda do objeto da ação.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise e deferimento do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto, o impetrado cometeu ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo da impetrante.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010301-45.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NETO LIMA
ADVOGADO : PRISCILLA HORIUTI PADIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103014520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na ORTN/OTN, e recompor o valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.

A r. sentença recorrida, sujeita ao reexame necessário, de 20.01.10, julga procedente o pedido para condenar a parte ré a recalcular o valor inicial do benefício, atualizando os 24 (vinte quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da L. 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula STJ 111.

A autarquia suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão ao menos, para redução da taxa de juros para 6% ao ano.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Remessa oficial tida por interposta.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da

MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, **Min. Gilson Dipp**; REsp 233.168 RS, **Min. Felix Fischer**; REsp 254.263 PR, **Min. Edson Vidigal**).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial do benefício, concedido em 02.12.85, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 53.353 RS, **Min. Paulo Gallotti**; AGA 214.963 SP, **Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**).*

Ressalva-se que eventuais diferenças pagas referente a este título podem ser abatidas na fase de liquidação.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

"Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Cumprido deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008434-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : WALTER PIRES MARTINS
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084341920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, para que seja dada solução ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 45 dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto, o impetrado cometeu ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo do impetrante.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente.

Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.**(...).” (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011026-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JANICE JOSE ZECCHETTO FEJFAR
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro
CODINOME : JANICE JOSE ZECCHETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110263620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, para que seja dada solução ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 45 dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº. 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto, o impetrado cometeu ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo da impetrante.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.**(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDIVANIR VALERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CALHADO CANTERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 03.08.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência, em face da Autora ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19 de dezembro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o filho do falecido recebeu o benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito do pai, cessado em 24.11.2004.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do § 2º, do artigo 76 c/c inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Considerando que o filho da Autora já recebeu a integralidade dos valores referentes ao benefício em questão desde a data do óbito e, no caso, se a Autora tivesse se habilitado na mesma época, haveria o rateio em partes iguais entre os dependentes, nos termos do artigo 77 *caput* da Lei nº 8.213/91. Tendo o benefício cessado em 24.11.2004, a partir desta data a parte que lhe cabia seria revertida à Autora, nos termos do artigo 77, §1º, da Lei nº 8.213/91, o benefício, então, deverá ser pago a parte autora a partir da data da cessação (24.11.2004).

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora EDIVANIR VALÉRIO DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.11.2004 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009296-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GENIR VIDOTO CERVANTES

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00356-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.12.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período 13.01.73 a 12.05.79, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 31.08.09, reconhece o período de atividade rural exercida entre 13.01.75 a 12.05.79 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão. Em razão da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, assim como com metade das custas e despesas processuais, lembrando que a autarquia é isenta de custas e parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Bilac/SP, na qual consta a transcrição de transmissão de imóvel rural em nome do genitor da parte autora (fs. 16/19);

Certidão de casamento dos genitores, na qual consta a profissão de lavrador do pai da parte autora (fs. 30);

Certidões de nascimento da parte autora e de sua irmã, nas quais consta a profissão de lavrador do genitor (fs. 31/32).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 70/71).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 13.01.73, quando completou 12 anos de idade, a 12.05.79.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.

I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).

II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.

III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide.

Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 13.01.73 a 12.05.79, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

No que tange aos honorários advocatícios, quando a causa não resultar em condenação, como é o caso das ações declaratórias, deverão ser arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional, ante a apreciação equitativa do juiz, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência dominante, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, satisfaz os parâmetros do aludido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Esta Corte firmou o entendimento de que, nas ações declaratórias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da causa, que deve corresponder ao benefício econômico que se pretende auferir com a demanda.

Precedentes: AGA nº 569.168/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/04 e AGEDAG nº 471.092/DF, de minha relatoria, DJ de 22/04/03.

II - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, que atende ao critério de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Turma; AGRESP - 792481; Relator: Ministro Francisco Falcão; v.u., j.em 07/02/2006; DJ 06/03/2006, p. 240)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO ACÓRDÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Em ação declaratória, sendo vencedora a parte autora, os honorários advocatícios são fixados sobre o valor da causa, tendo em vista a inexistência da condenação.

2. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada quando do seu efetivo pagamento.

3. Embargos acolhidos."

(STJ - 1ª Turma; EDRESP - 422703/SC; Relator: Ministro José Delgado; v.u., j. em 18/06/2002; DJ 09/09/2002, p. 176)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013852-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AUGUSTA RIZZO DE CHICO

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.08.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural exercido entre 26.05.70 a 10.08.09, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 26.11.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 10);
Certidão de transcrição de transmissão de imóvel rural, em nome dos genitores da parte autora (fs. 11/12);
Certidão de casamento dos pais, na qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 14);
Certidão de óbito do genitor da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador o falecido (fs. 15);
Certidões da Delegacia Regional Tributária de Araçatuba-SP, na qual constam informações do genitor, bem como do sogro da parte autora como produtores rurais (fs. 16 e fs. 23);
Notas fiscais de produtor, em nome do genitor da parte autora (fs. 17/20);
Certidão de nascimento da filha, na qual a profissão de lavrador do marido da parte autora (fs. 28).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 52/55).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 26.05.70, quando completou 12 anos de idade, a 31.10.91.

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período de novembro de 1991 a 10.08.09.

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 26.05.70 a 31.10.91. É dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201.
§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038395-66.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.038395-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NOLICIA GUIMARAES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04159-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 13.07.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a parte Autora, nascida em 15.08.39, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1994, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em

que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 24/29) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a Autora, seu cônjuge e ex-cônjuge como rurícolas e, os depoimentos testemunhais (fls. 108/109) corroboram o início de prova material.

Ressalte-se que os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 44/51) não apontam registros de vínculos urbanos em nome da parte Autora, e sim vínculo rural, esse último em período no qual o cônjuge estava empregado como trabalhador urbano. Não há, deste modo, razão para afastar a caracterização de rurícola da Autora.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, anos após preencher o requisito etário.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 14.01.08.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NOLICIA GUIMARAES DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.01.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042472-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ILDA LOURENCO MOREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 07.07.10, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação em honorários advocatícios. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a condenação da parte Ré ao pagamento de honorários advocatícios e que sejam feitas adequações em relação ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Não comprovada a existência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, por força do Artigo 219 do CPC, é contado a partir da data da citação, ou, na sua ausência, a partir da juntada da contestação em 20.01.10 (fl. 90), nos termos do Artigo 214, § 1º do CPC.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ILDA LOURENÇO MOREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.01.10 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042915-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DERCY DE JESUS CHAGAS

ADVOGADO : FABIANA LIMA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.06.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, NB 125.745.836-9 de 18.09.02 até 21.10.08, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial elaborado por médico especialista (fl. 78), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Ademais, saliente-se que a parte Autora recebeu o benefício auxílio-doença por mais de seis anos, o que reforça a conclusão do referido laudo.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação em 28.11.08, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DERCY DE JESUS CHAGAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ observar qual o benefício a ser concedido e o artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 28.11.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7965/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036447-12.1998.4.03.9999/SP
98.03.036447-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALLIEVI e outro
: CARLOS ALLIEVI
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
SUCEDIDO : BEATRIZ ALLIEVI
EXCLUIDO : YVONE FERRAREZI falecido
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
No. ORIG. : 91.00.00137-3 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que acolheu parcialmente os presentes embargos, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês.

O INSS apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida não observou os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para que o benefício da autora seja recalculado desde o início, com aplicação integral do salário mínimo, nas épocas de sua vigência, consideradas as faixas salariais com o salário mínimo reajustado, com juros de mora e correção.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve a r. sentença.

A segurada elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$38.283,31, para 09/96.

O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença acolheu parte da conta apresentada e disso o INSS recorreu.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Primeiramente, quanto à RMI da aposentadoria do Sr. José Allievi, com DIB em 31/05/1969, temos que o valor correto da mesma deveria ser de NCr\$700,44, correspondente a 4,49 salários-mínimos (vide quadro abaixo), tomando como base os documentos de fls. 118/119-apenso e 09-apenso.

Desta forma, deveriam ser apuradas diferenças mediante o confronto entre a evolução da RMI da aposentadoria do falecido (NCr\$700,44) com aplicação do primeiro reajuste integral (20% em 08/1970) e com a aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional (17% em 08/1970).

Importante, ainda, salientar que a partir da DIB da pensão (17/05/1971), deveria ser aplicada sobre a evolução das rendas mensais (aposentadoria base) a cota de 60%, bem assim que deverá ser respeitada a prescrição quinquenal para efeito de apuração de cálculo.

Essas diferenças apuradas deveriam ser atualizadas monetariamente através dos seguintes indexadores utilizados para débitos previdenciários, a saber: OTN (11/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 08/1996).

Sobre as diferenças corrigidas deveriam ser aplicados juros de mora de forma englobada no percentual de 29%, tendo em vista todas serem anteriores à data da citação (11/1991; fls. 11-vs-apenso).

Por fim, os honorários advocatícios deveriam ser estimados através do percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, um novo cálculo atualizado para 09/1996 (data da conta embargada), nos termos do título executivo judicial e com base no que consta dos autos, resultaria no valor total de R\$72,38...

Cumpridos observar que o valor estimado por esta seção (R\$72,38) destoou daqueles estimados pelo INSS (R\$128,27) e pela pensionista (R\$38.283,31), pois ambos consideraram a RMI da aposentadoria do falecido em patamar equivalente a 3,88 salários-mínimos, em vez de 4,49 tomando como base os documentos de fls. 118/119-apenso e 09-apenso, além do que a pensionista ainda considerou a equivalência salarial em todo o período, em total desacordo com o julgado, e também não aplicou a cota de 60% referente a pensão..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pela parte não se encontra em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$72,38 (setenta e dois reais e trinta e oito centavos), atualizado para 09/1996. Nestes embargos à execução, deixo de condenar os embargados na verba honorária por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050273-31.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SCANDOLA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo impetrante em condições especiais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma dar. Sentença.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal não vislumbra interesse público primário a justificar sua participação no processo.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

Prosseguindo, não merece reparo a bem lançada sentença prolatada pela MM. Juíza Federal, senão, vejamos:

Com efeito, a apresentação de prova robusta e pré-constituída demonstra a efetiva exposição do impetrante aos agentes perigosos, fato, inclusive, reconhecido pela Autarquia Previdenciária. Portanto tem direito à conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum.

O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição a agentes envolvendo eletricidade, na condição de executor de serviços em redes telefônicas, exposto a tensão superior a 250 volts, na empresa denominada "Telecomunicações de São Paulo" - TELESP-, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** (Decreto nº 53.831/64). Assim, tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa ex officio e à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-58.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EURIPEDES LUIZ

ADVOGADO : APARECIDO INACIO

: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** e denegou a ordem em ação cuja pretensão é a conversão do tempo de serviço especial em comum. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais o impetrante requer a integral reforma da r. sentença.
Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela reforma do decisum.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de **direito** individual ou coletivo, **líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está

exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

In casu, pretende o impetrante obter certidão de contagem de tempo de serviço, com o reconhecimento dos períodos em que laborou em condições insalubres, e a conversão do tempo em comum, para fins de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria.

O INSS aplicara as Ordens de Serviço 600, de 02 de junho de 1998 e 612 de 21 de setembro de 1998 ao analisar o pleito do impetrante.

No que tange aos requisitos exigidos para a conversão do tempo de serviço especial para o comum contidos nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 600/98, tenho que devem ser afastadas de plano.

Com efeito, as Ordens de Serviço INSS nºs. 600 e 612, ambas de 1998, foram à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória nº. 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória nº. 1.663, de 1998, na Lei nº.9.711 do mesmo ano, de sorte que as aludidas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

Assim, a patente falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário.

Em boa hora, a Corte Infraconstitucional, arrazoando com a costumeira sagacidade sobre a ilegalidade das referidas Ordens de Serviço INSS, assim se pronunciou:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612, de 1998 - MP N. 1.663-13 - ART. 28.

A Lei 9.711, de 1998, bem como o Decreto n. 3.048, de 1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação de serviços.

Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, parágrafo 5o, da Lei 8.213, de 1991, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido, mas desprovido".

(Resp. n. 300125, do RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j.07.08.2001, p.239)

Impõe-se, portanto, a renovação do pleito formulado pelo segurado e o afastamento da aplicação ilegal das Ordens de Serviço nºs 600 e 612, conforme o bem lançado parecer do órgão do Ministério Federal (fl. 46/48).

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento ao recurso**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-13.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.001254-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA BIGOTTO incapaz
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REPRESENTANTE : APARECIDA BIGOTTO NILSEN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Execução. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Luzia Bigotto, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de pensão por morte, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC, bem assim contra sentença que julgou extintos os embargos à execução (processo nº 2001.61.24.003100-8), sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças, por conta de juros moratórios da data da citação até a data da implantação do benefício, bem assim requereu a exclusão da condenação de litigância de má-fé, estabelecida quando da apreciação dos embargos declaratórios (fs. 145/146 - dos autos principais).

Às fs. 176/183 o representante do Ministério Público Federal opina pelo reconhecimento de juros moratórios no período de abril/95 a setembro/96, juntando planilha, a qual apura o valor de R\$ 260,97 (duzentos e sessenta reais e noventa e sete centavos).

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros

moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 98.03.068968-1) foi incluído na proposta orçamentária de 2000, tendo sido efetuado o depósito no mês de agosto/2000 (f. 115), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta (setembro/96) e a do efetivo pagamento do precatório (agosto/2000), por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Em que pesem as exasperações havidas, o rogado pelo apelante, admita-se, não excedeu os limites da razoabilidade, bem assim não se vislumbra o efetivo prejuízo da autarquia previdenciária a justificar a indenização por litigância de má-fé.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para excluir as condenações de multa e por litigância de má-fé.

Traslade-se cópia da presente, à apelação nº. 993228 (processo nº 2001.61.24.003100-8).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309503-87.1994.4.03.6102/SP

2002.03.99.001360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : OLIVAR DE SOUZA

ADVOGADO : OLIVAR DE SOUZA e outro

: HILARIO BOCCHI JUNIOR

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.09503-2 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos** de declaração, tempestivamente opostos pelo autor contra decisão **monocrática** que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o percentual do benefício de 100% que havia sido fixado inicialmente pela r. sentença, para 94%, autorizando que, em execução de sentença, se proceda aos descontos dos valores pagos a maior, durante a vigência da tutela antecipada concedida pelo Juízo a quo, mantendo a condenação nos consectários legais, bem como excluindo a condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Alega a parte autora, omissão no julgado, quanto à natureza das parcelas que determinou que sejam restituídas, pois são de cunho alimentar e, por isso, não podem ser repetidas quando recebidas de boa-fé.

Decido.

Cabem **embargos** de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EResp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos **embargos** decisão **monocrática**, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"...I - A competência para julgamento dos **embargos** de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular..." (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos **embargos**.

Verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de **embargos** declaratórios previstas no art. 535, I e II, do CPC, a ponto de merecer esclarecimento por esta

Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de esclarecimentos do julgado com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Ademais, no art. 535, II, do CPC, está disposto que são cabíveis **embargos** de declaração quando "for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal". *In casu*, não vejo a situação enunciada, já que a decisão embargada não se omitiu em nenhum ponto sobre o qual devia se pronunciar, julgando a lide nos exatos limites em que foi posta (AgRg nos EDcl no REsp 908.419/PE). Transcrevo a parte que interessa:

"Considerando os termos em que o Juízo a quo determinara a antecipação de tutela, os valores pagos a maior durante o tempo de vigência daquela medida deverão ser descontados quando da execução do julgado."

Analisando a fundamentação supra, observo que não procedem as razões de inconformismo da embargante, para se adentrar na questão quanto à natureza da verba, pois em momento algum foi determinada a **devolução** de valores pagos, mas sim que sejam **descontados**, quando da execução do julgado, o montante pago a maior na via administrativa, durante o tempo de vigência da tutela antecipada concedida anteriormente pelo Juízo "a quo" que, por sua vez, não foi mantida integralmente na decisão embargada.

Com efeito, possuindo a tutela antecipada cunho meramente provisório, evidente que, não sendo mantida na sua integralidade, os valores pagos a maior devem ser deduzidos na conta de liquidação, que deve estar em fiel consonância com o título judicial.

Portanto, a alegação de existência de omissão na decisão ora embargada não autoriza a oposição de **embargos** de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015939-17.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALICE MANARA DO CARMO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100%, a partir da L. 9.032/95, recalculando a equivalência salarial do benefício originário com base no salário-de-contribuição do mês anterior à da concessão segundo o art. 58 do ADCT e aplicar o INPC nos reajustes de 1996 e 1997.

A r. sentença apelada, de 18.10.95, condena o INSS a rever o benefício, elevando o percentual para 100%, a partir da L. 9.032/95, bem assim a pagar as diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da L. 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, honorários advocatícios compensados, dada a reciprocidade da condenação.

Recorrem as partes, o segurado pela integral condenação e a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida. Remessa oficial, tida por interposta.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela inadmissibilidade de qualquer interpretação da L. 9.032/95 que implique a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à sua vigência (RE 416.827 SC; RE 415.454 SC).

Não há falar na equivalência salarial obtida a partir do salário mínimo vigente no mês anterior ao do início do benefício, dado que o legislador ao redigir o art. 58 do ADCT, fixou como base da equivalência a data da concessão.

"Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."gn

Para exprimir a equivalência salarial, divide-se a renda mensal inicial do benefício previdenciário pelo salário mínimo, que tem o mesmo conceito do piso nacional de salários do Dl. 2.351/87 (REsp 186.550 SC, **Min. Gilson Dipp**; AGREsp 306.864 RJ, **Min. Paulo Medina**; REsp 420.804 RS, **Min. Hamilton Carvalhido**; AGREsp 239244 PR, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, em maio de 1996, mediante a aplicação do INPC, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistiu previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 277.242 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Posto isto, nego seguimento à apelação do segurado e, dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, para julgar totalmente improcedente o pedido.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008967-07.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.008967-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA ROCHA COSTA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação (22.10.12.2003, cfr. f. 22), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbetes 111 da Súmula do STJ) (fs. 79/87).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e reforma honorários advocatícios (sucumbência recíproca) (cfr. fs. 90/95)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento, na qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador cfr. f. 14, atualmente com 56 anos de idade cfr. f. 13, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou em diversos tipos de lavoura, como milho, algodão, batata doce e carpinagem e que parou de trabalhar por problemas de saúde.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 58/61), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 14.03.2005 atesta que a requerente é portadora de "*doença degenerativa osteoarticular comprometendo principalmente a coluna vertebral e o ombro direito e diabetes Mellitus, com comprometimento cardiovascular e oftalmológico, estando incapacitada para qualquer tipo de trabalho, de forma total e permanente para o trabalho.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Ressalte-se que a autarquia não impugnou o laudo médico pericial conforme se verifica das alegações finais (cfr. fs. 64 e fs. 70/71).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004639-92.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.004639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ADALGISO JOSE CANDIDO
ADVOGADO : FABIO DIAS MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de 01 de janeiro de 1967 a 28 de fevereiro de 1972, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/169, 176/210 e 285/329); Prova Testemunhal (fls. 259/262).

A r sentença, proferida em 23 de outubro de 2008 (fls. 353/376), julgou parcialmente procedente o pedido enquadrando como especial parte dos períodos requeridos e condenou o INSS à averbação e à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 381/390). Inicialmente, reitera as preliminares explanadas na contestação de inépcia da inicial por insuficiência de documentos necessários para a propositura da ação e por conter pedidos incompatíveis. Alega ainda a nulidade do feito, porque não efetivado o litisconsórcio necessário passivo, com a integração do órgão previdenciário dos funcionários públicos municipais na lide. No mérito, argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Apela também a parte autora (fls. 392/399), pugnando pelo reconhecimento do período de trabalho rural exercido sem registro bem como o enquadramento e conversão de especiais para comuns de todas as atividades requeridas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nesta instância, a parte autora requereu a desistência de sua apelação (fl. 417), pedido que restou homologado (fl. 419). É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da matéria preliminar

Não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, situação que se verificará com a análise do mérito.

Igualmente, os pedidos do autor são perfeitamente compatíveis, vez que a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS é mera decorrência lógica do eventual reconhecimento de atividade rural.

Não se vislumbra, no presente caso, a existência de litisconsórcio passivo necessário, já que as relações jurídicas previdenciárias que estão *sub judice* estão vinculadas exclusivamente ao INSS. Eventual ônus financeiro a ser suportado pelo órgão previdenciário dos funcionários públicos municipais não é suficiente para justificar a sua integração obrigatória na lide.

Nessas condições, rejeito toda a matéria preliminar. Passo à análise da questão de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, a parte autora não juntou documentos hábeis referentes ao período de prova em que é qualificado como rurícola. Não há qualquer documento em nome do autor que sirva de início de prova material que demonstre a atividade rural perseguida no interregno pretendido, que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Note-se que as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstanciam em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora. Assim, entendendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres pela r. sentença:

- a) De 11.11.1972 a 09.04.1974 - Formulário (fl. 151) informa que o autor exercia a função de almoxarife, lava ferramentas e equipamentos com produtos químicos como tiner, óleo diesel, gasolina e estava exposto, de forma habitual e permanente, a fumos metálicos, fagulhas e faíscas das operações com soldas e maçaricos, poeiras de pinturas, produtos químicos - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.2.10 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- b) De 30.07.1974 a 20.05.1975 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 152 e 285/329) informam que o autor exercia a atividade de soldador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- c) De 01.07.1976 a 23.05.1978 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 153 e 285/329) informam que o autor exercia a atividade de soldador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- d) De 01.06.1978 a 30.03.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 154 e 285/329) informam que o autor exercia a atividade de soldador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- e) De 23.11.1979 a 15.10.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 155 e 285/329) informam que o autor exercia a atividade de soldador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- f) De 01.11.1981 a 25.05.1982 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 156 e 285/329) informam que o autor exercia as atividades de soldador/montador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

g) De 07.04.1983 a 17.02.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 156 e 285/329) informam que o autor exercia as atividades de soldador/montador - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

h) De 19.09.1988 a 27.12.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 157 e 285/329) informam que o autor exercia as atividades de montador, utilizando-se, de forma habitual e permanente, solda elétrica, lixadeira, maçarico - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

i) De 08.01.1990 a 27.12.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 158 e 285/329) informam que o autor exercia as atividades de montador, utilizando-se, de forma habitual e permanente, solda elétrica, lixadeira, maçarico - código 2.5.3 dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

j) De 14.01.1993 a 30.12.1993 - Laudo Técnico (fls. 285/329) informa que o autor era operador de estação de tratamento de água e estava exposto, de forma habitual e permanente, a substância tóxica ácido sulfúrico e a pressões sonoras de mais de 97 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

k) De 01.02.1994 a 02.02.1995 - Laudo Técnico (fls. 285/329) informa que o autor era operador de estação de tratamento de água e estava exposto, de forma habitual e permanente, a substância tóxica ácido sulfúrico e a pressões sonoras de mais de 97 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

l) De 03.04.1995 a 03.07.1996 - Laudo Técnico (fls. 285/329) informa que o autor era operador de estação de tratamento de água e estava exposto, de forma habitual e permanente, a substância tóxica ácido sulfúrico e a pressões sonoras de mais de 97 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79.

m) De 05.07.1996 a 17.05.2006 - Laudo Técnico (fls. 285/329) informa que o autor era operador de estação de tratamento de água e estava exposto, de forma habitual e permanente, a substância tóxica ácido sulfúrico e a pressões sonoras de mais de 97 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 83.080/79. Note-se que a r. sentença limitou o enquadramento e conversão à data de 28.05.1998, em consonância com a súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, e assim se mantém, já que não houve impugnação da parte autora.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa devidamente atualizada.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008976-47.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA DE FARIA DIAS

ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia: a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos do artigo 144, da Lei nº 8.213/91, afastando a limitação do valor-teto prevista pelos artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91, bem como a majoração do coeficiente de cálculo da **pensão** da parte autora para 100%, nos termos e a partir da redação dada pela Lei nº **9.032**/95 ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau proferida em 28.10.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora a fim de que a mesma corresponda a 100% do valor do salário de benefício calculado na época da concessão e com efeitos a partir de abril de 1995, data da edição da Lei nº **9.032**/95, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente por ocasião da liquidação da sentença, bem como para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças vencidas não prescritas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e até o efetivo pagamento, e correção monetária sobre as parcelas vencidas, aplicando-se o Provimento nº 26/01 da COGE do TRF da 3ª Região e a Súmula nº 08 desta Corte Regional, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a improcedência da ação, sustentando que deve ser aplicada ao benefício a lei vigente à época de sua concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange à alegação do INSS de ocorrência de prescrição de fundo de direito/decadência, considero inaplicável à espécie o art. 103 da Lei n. 8.213/91, na redação das Leis n. 9.528/97 (após a conversão da MP nº 1.523-9/1997, de 27.06.1997), 9.711/98 e 10.839/2004 (após a conversão da MP nº 138/2003, de 20.11.2003), porquanto, em tese, a novel legislação somente produz efeitos com relação aos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, salvo se essa faculdade constar expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

(...)

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 254186/PR - Processo 2000/0032531-7 - Julgado em 28.06.2001)

Em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

Passo à análise da matéria de fundo.

Verifico que a parte autora teve sua **pensão** por morte concedida em 10.12.1989, razão pela qual a decisão merece reforma quanto ao mérito.

Não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo da **pensão**, nos termos das alterações advindas ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 por meio das Leis nº **9.032**/95 e 9.528/97, já que por ocasião do julgamento dos Recursos

extraordinários **415.454/SC** e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou entendimento contrário, nos seguintes termos:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº **9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).**

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº **9.032**/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº **9.032**/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.
7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº **9.032**/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.
8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.4.2005.
9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.
10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.
11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).
12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.
13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.
14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).
15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº **9.032**/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.
16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

No julgamento do RE 470.244/RJ, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo em dispor sobre a inadmissibilidade da aplicação das majorações dos coeficientes instituídas pela Lei n° 9.032/95 para os benefícios concedidos antes de sua vigência:

"Previdência Social. Benefício previdenciário. pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência." (RE 470244/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Julgamento 09.02.2007, DJ 23.03.2007, pág 00050).

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis n° 9.032/95 e 9.528/97 deverão observar os critérios de cálculo e os coeficientes até então estabelecidos.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, rejeito a preliminar de prescrição do direito de ação e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente. Deixo de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MILTON DE BARROS GARRIDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que extinguiu a execução, concluindo que nada é devido ao segurado.

O segurado apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois existem diferenças em seu favor.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a efetuar a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, bem como na aplicação da regra do artigo 58 do ADCT relativamente ao valor da renda mensal inicial obtida com a operação anterior,

devido as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do INSS, reduziu a r. sentença de ofício, para excluir o artigo 58 do ADCT, e alterou somente a taxa de juros de mora.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$14.964,24, para janeiro de 2006.

A contadoria judicial manifestou-se, concluindo que o segurado não obteve vantagem com o julgado.

Em seguida, a execução foi extinta e o segurado apelou.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O segurado ingressou com ação ordinária pleiteando a revisão de sua RMI com base na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77).

Portanto, importante salientar que a única exigência do segurado em relação à revisão da RMI foi no tocante à substituição dos indexadores de correção monetária, passando daqueles previstos nas portarias ministeriais para a variação da ORTN/OTN, no mais, não posicionou-se contrário aos demais regramentos contidos no Decreto nº 83.080/79.

A r. sentença julgou procedente o pedido do segurado, não sendo modificada, neste aspecto, pelo v. acórdão, ou seja, deveria ser apurado novo valor de RMI, apenas com base na substituição dos indexadores de correção monetária, passando daqueles previstos nas portarias ministeriais para a variação da ORTN/OTN, até porque o julgado não determinou que as demais normas de concessão fossem desconsideradas.

Desta forma, recalculando a RMI com base na correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77), tanto na atividade principal quanto na secundária nos exatos termos do Decreto nº 83.080/79, temos que o segurado não obteve vantagem com o julgado, conforme relatório anexo...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que o segurado não obteve vantagem com o julgado. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019292-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE MATIAS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

CODINOME : MARIA JOSE MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00155-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2010 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observada à gratuidade deferida à Autora.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício assistencial desde a data do ajuizamento da ação até a data da concessão do benefício na esfera administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 25.04.1941, contava apenas com 61 (sessenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 23.09.2002.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-21.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.005357-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : GETULIO DA CUNHA AVELINO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por GETULIO DA CUNHA AVELINO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário (NB. 105.982.010-0 e DIB. 13/06/97), mediante a aplicação do INPC como índice de reajuste, em maio/1996, junho/1997, junho/1998, junho/1999, junho/2000, junho/2001, junho/2002, junho/2003 e maio/2004, pagando-se as diferenças decorrentes.

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 63/70, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 72/77), na qual pugna pela procedência do pedido. Alega que na inicial, fundamentou a existência de diferenças a seu favor ante a inobservância do INSS em pagar as diferenças devidas de maio de 1996 a junho de 2005, face a não aplicação do índice acumulado integral do INPC. Sustenta que em sendo reajustado o seu benefício a partir de junho de 1996 com valores inferiores ao determinado pela legislação ordinária, foi sensivelmente reduzido. Requer, em face da reforma da r. sentença, o arbitramento da verba honorária em 15% (quinze por cento), incidente sobre o total das prestações vencidas, bem como os juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Transcorreu "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 81).

Pedido de preferência formulado à fl. 82.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O pedido de revisão do benefício da parte autora compreende os períodos de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1998, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002, junho de 2003 e maio de 2004.

Inicialmente, verifica-se que o benefício do autor teve início em 13/06/1997 (fl. 14), conclui-se, pois, que não tem interesse processual para pleitear a aplicação do índice do INPC em **maio de 1996**, uma vez que nesse período não era titular de qualquer benefício previdenciário.

Portanto, à vista da ausência de uma das condições da ação, de ofício, declaro o autor carecedor de ação quanto ao pedido de aplicação do INPC em maio de 1996 no reajuste do benefício, julgando extinto o feito, com relação a tal pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI e §3º, do Código de Processo Civil.

Conheço parcialmente da apelação do autor. Deixo de conhecer da questão pertinente ao pagamento das diferenças em junho de 2005, porquanto não integrou o pedido formulado na inicial e, dessa forma, sequer foi apreciada na r. sentença guerreada. É matéria estranha aos autos e, de outro lado, descabe a análise do pedido de revisão nesse período, sob pena de supressão de instância.

No mais, a apelação não merece provimento.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais aos reajustes dos benefícios previdenciários de há muito está pacificada na jurisprudência.

Por derradeiro, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos na legislação indicada, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, declaro de ofício o autor carecedor de ação quanto ao pedido de aplicação do INPC em maio de 1996 no reajuste de seu benefício previdenciário, julgando extinto o feito sem resolução de mérito com relação a esse pedido, nos termos do artigo 267, inciso VI e §3º, do Código de Processo Civil. Não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-96.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.006807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FIORI POIANAS e outros

: ARTHUR FERREIRA DA SILVA

: JOAO DE ABREU

: JOAQUIM GONCALVES

: PAULO DE OLIVEIRA

: PEDRO ROJAS RODRIGUES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que extinguiu a execução, concluindo que não resta saldo devedor a ser pago aos segurados.

Os segurados apresentam recurso de apelação. Aduzem que referida sentença merece reforma, pois existem diferenças em seu favor.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, os autores ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar os benefícios, aplicando-se ao primeiro reajuste o índice integral, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício, bem assim que, em função do valor resultante, sejam recalculadas as rendas mensais devidas nos posteriores reajustes, mediante enquadramento nas faixas legalmente estabelecidas, considerando-se, para tanto, o salário mínimo vigente nos meses dos reajustes e não o do semestre anterior. Condenou, ainda, a pagar as diferenças daí decorrentes, devidamente atualizadas.

Esta Corte, ao apreciar as apelações, apenas alterou a verba honorária.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação.

O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença extinguiu a execução.

Os segurados apelaram, afirmando existir crédito em seu favor.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...O v. acórdão de fls. 281/292-apenso declarou nulos todos os atos praticados a partir da conta dos segurados (fls. 101/178-apenso), inclusive estas, determinando ainda a realização de outras com base estritamente no julgado (fls. 40/44-apenso, fls. 65/69-apenso e fls. 90/94-apenso).

A Contadoria Judicial, às fls. 108/145, apresentou informação, consubstanciada em cálculos, afirmando inexistir qualquer diferença em favor dos segurados, servindo estes de base para o julgamento da r. sentença de fls. 160/163.

A Contadoria Judicial nada mais fez do que cumprir o v. acórdão de fls. 281/292-*apenso*, na medida em que elaborou novas contas de liquidação atualizadas para 07/1994 (data das contas dos segurados, anuladas nos termos do v. acórdão de fls. 281/292-*apenso*), nos exatos termos do julgado.

Posteriormente, atualizou os valores de 07/1994 para 03/1997, data do primeiro depósito, através dos indexadores contidos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, bem assim com a inclusão de juros de mora em continuação.

Do valor estimado em 03/1997, debitou o valor efetivamente depositado pela Autarquia, resultando em diferença negativa para todos os segurados, ou seja, a quantia dispensada pelo Instituto foi mais que suficiente para atender o valor da condenação.

Entretanto, os segurados em suas razões de apelação alegam que o valor estimado pela Contadoria Judicial foi desfavorável (negativo), tendo em vista não terem considerado todos os expurgos inflacionários, exceto o de 01/1989 (42,72%).

Pois bem, especificamente no tocante à correção monetária, a Contadoria Judicial nada mais fez do que atualizar as diferenças através do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, nos termos do v. acórdão de fls. 281/292-*apenso*.

Primeiramente, o julgado não determinou expressamente a inclusão de qualquer expurgo, enquanto o v. acórdão de fls. 281/292-*apenso* apenas firmou o entendimento de que seria devido o percentual de 42,72% em 01/1989 e, no mais, neste aspecto, determinou expressamente que fosse considerado o Provimento nº 24/97 - COGE JF3R.

O aludido ato normativo determinava que os benefícios previdenciários fossem atualizados monetariamente através dos seguintes indexadores: ORTN (11/1983 a 02/1986), OTN (03/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 em diante) e, ainda, autorizava a inclusão apenas dos expurgos de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (30,46%).

Portanto, pelo quadro anexo, podemos verificar que a Contadoria Judicial atualizou monetariamente de forma correta as diferenças com base no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ou seja, ratificamos a informação de fls. 108/109 no sentido de que não restam quaisquer diferenças em favor dos segurados, tendo em vista os depósitos efetuados pelo Instituto terem suplantado aos valores devidos a título de condenação...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, apenas o INSS o fez, concordando com referida conta.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não há diferenças em favor dos segurados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050527-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ELIAS DE SOUZA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

EMBARGADO : FLS. 133/136

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00237-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 139/140:

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para enquadrar como especial e converter para comum apenas os interregnos de 14/07/1977 a 15/05/1977, 02/09/1985 a 22/04/1986, 23/10/1987 a 23/01/1988, 01/11/1990 a 22/04/1992, 16/01/1990 a 09/04/1990, 30/08/1992 a 30/11/1995 e 25/10/1996 a 05/03/1997, bem como julgar improcedente o pleito da aposentadoria por tempo de serviço.

O autor aponta contradição, no seguinte parágrafo constante na decisão:

"No caso em tela, não obstante a existência de documentos que apontem a atividade urbana, há divergência com a CTPS, a qual demonstra que em vários dos anos pleiteados o autor exercia a atividade urbana de motorista."

Por fim, pede esclarecimentos no tocante às divergências entre os vários documentos apresentados, especialmente aqueles que inviabilizaram o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"...I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular...". (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Em primeiro lugar, reconheço a existência de erro material no seguinte parágrafo constante na decisão:

"No caso em tela, não obstante a existência de documentos que apontem a atividade urbana, há divergência com a CTPS, a qual demonstra que em vários dos anos pleiteados o autor exercia a atividade urbana de motorista."

Onde está escrito "apontem a atividade urbana" deve-se ler "apontem a atividade rural".

No mais, verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, I e II, do CPC, a ponto de merecer esclarecimento por esta Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de omissão do julgado com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Ademais, no art. 535, II, do CPC, está disposto que são cabíveis embargos de declaração quando "for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal". *In casu*, não vejo a situação enunciada, já que a decisão embargada não se omitiu em nenhum ponto sobre o qual devia se pronunciar, julgando a lide nos exatos limites em que foi posta (AgRg nos EDcl no REsp 908.419/PE). Transcrevo a parte que interessa:

"...No caso em tela, não obstante a existência de documentos que apontem a atividade rural, há divergência com a CTPS, a qual demonstra que em vários dos anos pleiteados o autor exercia a atividade urbana de motorista.

Ademais, a prova testemunhal não é suficiente para corroborar os fatos, pois se refere a períodos anteriores aos pretendidos e, além disso, há registro de atividade urbana entre 1963 e 1969. Nessa esteira, foram vagas e genéricas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Desse modo, entendo que não restou demonstrado o labor rural...."

Em outras palavras, em apertada síntese, os documentos juntados às fls. 29/34 mencionam a atividade de agricultor em Rondônia, nos anos 80, e a prova testemunhal trazida apenas menciona a atividade de agricultor no estado de São Paulo em períodos bastante anteriores a este, de modo que não restou comprovado o labor rural.

Portanto, a alegação de existência de contradição e omissão na decisão ora embargada não autoriza a oposição de embargos de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-31.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001696-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : BERNARDINO ALVES LUIZ

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA MARCIA DE OLIVEIRA

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de março de 2005, por BERNARDINO ALVES LUIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 98/101), proferida em 11 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, "exigidos somente em caso de cessação do estado de necessidade do Autor, nos termos da Lei nº 1.060/50."

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 107/126), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões (fls. 136/139), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - existência de doença incapacitante para o trabalho - não ficou devidamente comprovado nos autos. Com efeito, o perito judicial, em laudo juntado às fls. 78/80, atesta ser o autor portador de diminuição auditiva severa bilateralmente, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva. Entretanto, no histórico médico o autor relata que "está fazendo bicos porque não consegue mais emprego pelos problemas de saúde".

Portanto, não há moléstia que impeça o autor de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado de forma total para as atividades laborativas, conforme alega na inicial. A falta de emprego pode ser atribuída à idade do Autor.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total, seja ela permanente ou temporária, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre *in casu*.

Assim, não comprovada a incapacidade total, permanente ou temporária, para o trabalho, não faz jus o autor aos benefícios pleiteados, restando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011800-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO BIANCO
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 91.00.00052-5 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que homologou os cálculos de liquidação e determinou a expedição de precatório.

Sustenta o agravante, em suma, a existência de erro material no cálculo elaborado pelo Contador Judicial, caracterizando excesso de execução.

Regularmente processado o recurso, a parte agravada apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Da análise dos autos, verifica-se que o título executivo judicial determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 26/08/88, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, a aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT, bem como do artigo 202 da Constituição Federal e o pagamento dos abonos de 1988 e 1989 em conformidade com o § 6º do art. 202 da Magna Carta.

Dessa forma, a revisão da renda mensal inicial determinada no título executivo judicial, não autoriza afastar a aplicação das regras vigentes à época da concessão dos benefícios, como é o caso do menor e maior teto, sendo que, ressalte-se, referido título não afastou, e nem poderia, o limite máximo do salário-de-benefício.

A questão do menor e maior teto teve início a partir da vigência Lei nº 5.890/73, que em seu artigo 5º dispunha o seguinte:

"Art 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960;

II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;

a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;

b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;

III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."

Em seguida, o Decreto nº 83.080/79, estabelecia que:

"Art. 40. O cálculo da renda mensal do benefício de prestação continuada obedece às normas seguintes:

I - se o salário-de-benefício, apurado na forma da Seção I, é igual ou inferior a 10 (dez) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, o cálculo da renda é feito na forma do artigo 41 e seus parágrafos.

II - se é superior a 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial-de-benefício deve ser dividido em duas partes, a primeira igual àquele valor e a segunda igual ao valor excedente, procedendo-se da seguinte forma:

a) a primeira parte é utilizada para o cálculo da parcela básica da renda mensal, na forma do artigo 41 e seus parágrafos;

b) a segunda parte é utilizada até o máximo de 80% (oitenta por cento) do seu valor, para o cálculo da parcela adicional da renda mensal multiplicando-se o valor dessa parte por tantos 1/30 (um trinta avos) quantos sejam os grupos de 12 (doze) contribuições, consecutivas ou não, acima de 10 (dez) vezes a maior unidade-salarial (artigo 430) do País;

c) a renda mensal do benefício é a soma da parcela básica (letra "a") com a parcela adicional (letra "b")."

Por sua vez, o Decreto nº 89.312 de 23.01.84, assim previa:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º O valor do benefício de prestação continuada não pode ser inferior aos percentuais seguintes do salário-mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado:

90% (noventa por cento), para a aposentadoria;

75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

60% (sessenta por cento), para a pensão."

" Art. 25. (...) omissis

Parágrafo único. Nenhum benefício reajustado pode ser superior a 90% (noventa por cento) do maior valor-teto vigente na data do reajustamento."

Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício, cabe destacar que, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Tal correspondência deve ser mantida, caso contrário, a renda mensal do benefício assume valores superiores ao salário-de-contribuição.

O artigo 21 § 4º e artigo 25 parágrafo único do Decreto nº 89.312 de 23.01.84 vigente até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 já estabelecia limite aos valores do salário-de-benefício e de contribuição e relativamente aos reajustes, assim dispondo:

" Art. 21. omissis

§ 4º. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

Art. 25. omissis

Parágrafo único. Nenhum benefício reajustado pode ser superior a 90% (noventa por cento) do maior valor-teto vigente na data do reajustamento."

É importante ressaltar que tal limitação também está prevista na Lei nº 8.213/91, nos termos dos seguintes dispositivos em sua redação original:

"Artigo 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(omissis)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício.

Artigo 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

Impõe-se ainda salientar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais, que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

De modo que, assiste razão ao agravante, uma vez que nos cálculos homologados não houve a observância da sistemática prevista na legislação vigente à época da concessão do benefício do agravado para a apuração da renda mensal inicial.

Cabe ressaltar que após o advento do parágrafo único do artigo 741 do CPC acrescido pela Lei nº 11.332/2005, que consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, a execução de título judicial tem sua eficácia aferida em face da norma constitucional e dos

princípios basilares da ordem jurídica em especial para o caso presente, o princípio da moralidade e os direitos indisponíveis das entidades públicas.

Erigidas para se sobrepor às demais, as normas emanadas da Constituição Federal, quando não observadas, dão ensejo à aplicação do estatuído no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, de modo a atenuar a força da coisa julgada, relativizando-a.

Desse modo, as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

No presente caso, observa-se que a renda mensal inicial correta do agravado encontra-se a fl. 22 dos presentes autos, apurada pelo INSS em conformidade com o comando legal vigente à época da concessão do benefício, no valor de Cz\$ 72.759,68.

Assim, face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Quanto aos cálculos de fls. 22/28 apurados pelo Instituto, verifica-se que estão corretos, uma vez que foram elaborados em conformidade o título judicial, sendo ainda observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 15.572,49 atualizado até dezembro de 2003.

Assim, considerando que já houve o pagamento do Precatório nº 2006.03.00.048702-8, cujo levantamento foi susgado através da decisão proferida neste agravo que deferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, deverá o Juízo da execução determinar a devolução ao Tribunal do valor excedente depositado à disposição do Juízo, conforme estabelecido no artigo 14 da Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, oficie-se à Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007143-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES NEGRAO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 03.00.00082-3 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês a partir da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da implantação definitiva do benefício (fs. 92/93).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 95/98).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (cfr. CTPS fs. 15/38), atualmente com 60 anos de idade cfr. f. 11. As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura e que parou de trabalhar por problema de saúde (cfr. fs. 84/85).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 75), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 30.08.2004 atesta que o requerente é portador de "*doença pulmonar e osteoarticular, apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019060-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019060-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILZA ANTONIA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00025-3 1 Vr NEVES PAULISTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, incluindo abono anual, a partir da data do laudo pericial, acrescido de juros de mora e verba honorária de sucumbência fixada em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fs. 95/97).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício (fs. 100/105).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados

períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CPTS cfr. fs. 14/19 que menciona sua profissão de lavradora, atualmente com 48 anos de idade cfr. f. 11, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde (cfr. fs. 38/39).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 74/77), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 1.º.02.2005 atesta que a requerente padece de "*dores abdominais aos pequenos esforços, tendo sido submetida a várias cirurgias de ovário e útero, tendo o mal se iniciado há treze anos, que a impede de exercer sua atividade laborativa habitual.*"

Cumpra, ainda, registrar que o atestado médico de f. 117, datado de 23.11.2009, atestou que a autora se submeteu a procedimento cirúrgico para a retirada de tumor no abdominal e segue em tratamento médico. Também, o atestado de fs. 118, datado de 04.01.2010, atestou que a requerente está em acompanhamento médico ambulatorial e que se submeteu a procedimento cirúrgico (nova cirurgia).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC. Ademais, não houve impugnação neste particular.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas

vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041155-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041155-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
EMBARGANTE : LUZINETE LOPES DO NASCIMENTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 242/243
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE LOPES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00128-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo regimental interposto por LUZINETE LOPES DO NASCIMENTO (fls. 250/252) em face da r. decisão proferida às fls. 242/243 que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Alega a recorrente que a r. decisão foi omissa com relação à fixação dos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre observar que, não obstante a petição de fls. 250/252 tenha sido protocolada como agravo regimental, analisando minuciosamente as razões recursais, verifica-se que a recorrente insurge-se na verdade contra uma suposta omissão na r. decisão de fls. 242/243, quanto aos juros de mora. Assim, face ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o presente como embargos declaratórios, passando à sua análise.

Cumpre salientar que neste caso não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A autora, ora embargante, ajuizou a presente demanda pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Luiz Antonio da Silva, ocorrido em 24 de janeiro de 2000.

A r. sentença, às fls. 219/221, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte à autora, desde a data do pedido na esfera administrativa, determinando que sobre as prestações vencidas devem incidir juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, além de correção monetária, a contar de cada vencimento.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sendo que a r. decisão ora embargada negou-lhe provimento, bem como deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, inclusive no que se refere aos juros de mora.

Desta forma, não restou configurada a omissão apontada pela embargante.

Ademais, se era desejo da parte autora insurgir-se contra os juros de mora fixados na r. sentença, deveria tê-lo feito em momento oportuno, ou seja, em sede de apelação ou de recurso adesivo, o que não ocorreu.

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046679-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046679-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES MARCELINO GARCIA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 05.00.00124-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) (fs. 67/73).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) e, a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (cfr. fs. 76/82).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento e nas certidões de nascimento das filhas, cfr. f. 09 e fs. 11/12, que menciona sua profissão de lavrador, atualmente com 52 anos de idade cfr. f. 10, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde cfr. fs. 56/64). O requerente prestou serviços à testemunha Devair Trevisan e já trabalhou em companhia de Valdemir Trevisan. Ademais, o autor laborou de 13.01.1992 a 06.03.1997, em atividade rural, conforme CTPS f. 15.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 45/48), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 31.03.2006 atesta que o requerente "*é portador de seqüelas de luxação quadril à esquerda. As limitações decorrentes são graves, de caráter progressivo e irreversíveis. Apresenta incapacidade laboral total e permanente para o trabalho.*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-88.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.005058-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.11.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data de elaboração do estudo social (23.01.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 15.05.1941, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 17.11.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua esposa e uma filha menor. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela esposa, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO DA SILVA GODOI incapaz
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
REPRESENTANTE : JOSEFA MARLEIDE DA SILVA GODOI
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (03.11.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte Autora, no que tange a alteração do termo inicial do benefício.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo mental moderado que o incapacitam de maneira total, permanente e absoluta.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.
3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)
4. (...)
5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."
(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e seu irmão. Residem em imóvel cedido, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), advindo do trabalho informal exercido pelo pai, sendo certo que tal renda é incerta, variável e insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (25.08.2004).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do Autor**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-59.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 28.05.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspenso nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpré decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social, a parte Autora reside em imóvel próprio juntamente com o seu esposo, que é beneficiário de aposentadoria no valor atual de R\$ 791,19 (setecentos e noventa e um reais e dezenove centavos), portanto a renda familiar *per capita* mensal é superior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se integralmente o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-22.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DANILO FERNANDES DA SILVEIRA

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012782220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 15.04.2010 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, suspenso devido à condição de necessitado do Autor, nos termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício assistencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelo Autor.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de doenças que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside sozinho em casa cuja conservação é péssima. A única renda advém do trabalho informal de assentador de pedras, sendo a mesma variável, incerta e insuficiente à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (03.04.2006), devendo serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir de 30.03.2010, a título de benefício assistencial, bem como de auxílio-doença, entre o período compreendido entre 24.09.2009 a 1º.11.2009.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-40.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DAS DORES MATEUS
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.09.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da prolação da r. sentença (05.09.2007), no valor de um salário mínimo, sem condenação ao pagamento de parcelas vencidas. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Isenção de custas processuais. Foi deferida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, em síntese, que faz jus às prestações atrasadas desde a data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (09.01.2004), tendo em vista que já haviam sido preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. SALÁRIO MÍNIMO. PARÂMETRO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA. CONSECUTÓRIOS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

(...)

4. O termo inicial do pagamento do benefício assistencial é a data do requerimento administrativo, tendo em conta que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho e para a vida independente no momento do protocolo administrativo.

(...)" (AC 200970990006869, FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4 - QUINTA TURMA, 03/11/2009)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-28.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020312820064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 11.06.2010 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, cuja execução fica condicionada, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto agravo retido pela parte Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo retido e da apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 132/136, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, especialista em psiquiatria e equidistante dos interesses das partes envolvidas no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições mentais da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a parte Autora não é portadora de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividades laborativas, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório. Isto porque, inequivocamente, a Autora não preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (*a-lógico*; *b-jurídico*; *c-político*; e *d- econômico*), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora não é portadora de doença que a incapacite de maneira geral e definitiva para o trabalho.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 06.03.1953, contava com 53 (cinquenta e três) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 03.10.2006.

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte Autora, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-50.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.000547-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DOROTEU DA SILVA e outro

: KEILA DOROTEU DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 05.00.01103-1 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de junho de 2005, por ANTÔNIA DOROTEU DA SILVA e KEILA DOROTEU DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento do Sr. Antônio Ferreira da Silva - seu cônjuge e pai, respectivamente - falecido em 14 de setembro de 2004, sustentando ser devido o benefício desde então. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 19/22 foi deferida a tutela antecipada.

Na sequência, a r. sentença de fls. 77/81, proferida em 17 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte às autoras, no valor de 01(um) salário-mínimo mensal, a partir da citação (08/07/2005), sendo que, quanto às parcelas em atraso, deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos desde a data de cada vencimento. Condenou, outrossim, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula 111 do C. STJ).

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 84/87), pela reforma do julgado, sob alegação de que não se encontram preenchidos os requisitos exigíveis à concessão do benefício ora requerido, não se comprovando a qualidade de segurado do *de cuius*. Noutra hipótese, se mantido o *decisum*, requer seja reparada a r. sentença, com vistas à: a) redução do montante honorário, a ser fixado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação; b) determinar, para fins de correção monetária, índices idênticos àqueles utilizados em tema de benefícios previdenciários. Matéria prequestionada, com vistas à eventual interposição recursal junto às Cortes Superiores.

Com as contrarrazões (fls. 92/96), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 99/105, manifestou-se o *Parquet* pela procedência parcial do recurso interposto, apenas no tocante à verba honorária e à correção monetária.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento e de nascimento, juntadas às fls. 11 e 16, que as autoras eram, respectivamente, esposa e filha menor do *de cujus* na época do óbito; destarte, sua dependência econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" - diarista do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento, com assento lavrado em 08/09/1984, com a profissão do *de cujus* como "lavrador" (fls. 11);
- certidão de óbito, também a qualificá-lo como "lavrador" (fls. 12);
- CTPS do *de cujus*, às fls. 14/15, afixando registros de trabalho de natureza rural, nos períodos de 16/09/1985 a 21/02/1986, 25/06/1986 a 15/09/1986 e 15/04/1988 a 28/02/1989.
- certidão de nascimento da filha do *de cujus* - ora autora - com assento lavrado em 21/09/1994, qualificando-o de forma idêntica (fls. 16).

E, diga-se, os referidos documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida. Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 65/66, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo falecido ao longo de sua vida. Informam, inclusive, que o *de cujus* trabalhara na roça durante a semana que antecederia sua morte.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte, consoante se depreende da certidão de óbito acostada às fls. 12.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009900-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOEL JUNIOR TOLEDO CANO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : IVONE DE PAULA TOLEDO
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (31.05.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso de apelação às fls. 92/96.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, da apelação interposta pela parte Autora, por ser intempestiva e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

No mais, tendo sido a r. sentença monocrática (fls. 75/77) publicada no Diário Oficial da Justiça em 03.05.2006, circulando na comarca de origem em 04.05.2006, conforme certidão (fl. 78v) dos autos. Sendo assim o *dies a quo* do prazo para a interposição do recurso em 05.05.2006, findando-se em 19.05.2006. Porém, a parte Autora interpôs o presente recurso somente em 14.07.2006.

Assim, não conheço do recurso de apelação interposto pela parte Autora, por intempestivo, uma vez que interposto fora do prazo legal, estipulado no artigo 508, do Código de Processo Civil como bem ressaltou a ilustre Representante do Ministério Público Federal.

Passo a análise do recurso interposto pelo Réu.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de deficiência que o incapacitam de maneira total e permanente.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais, devendo ser excluído desse conceito seu irmão, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), advindo do benefício de auxílio-acidente recebido pelo pai e de eventuais valores

recebidos em decorrência de serviços esporádicos de marceneiro realizados pelo mesmo, sendo insuficiente para suprir com todas as despesas imprescindíveis à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (31.05.2004), devendo serem descontados, na fase de execução, os valores pagos na esfera administrativa, a partir de 03.10.2007.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e da apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011531-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAMAR CORDEIRO LOURENÇO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00047-7 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de junho de 2005, por TAMAR CORDEIRO LOURENÇO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 95/99), proferida em 02 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, declarando a incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, a ser calculado conforme as regras do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora no percentual legal de 12% (doze por cento) ao ano, incidindo sobre o valor principal, devidamente corrigido. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), isentando-o das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 102/108), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento requer a redução dos honorários advocatícios, a fixação do termo inicial do benefício a partir da constatação da incapacidade para o trabalho ou a partir do trânsito em julgado da r. sentença, pugnando ainda pelo reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por TAMAR CORDEIRO LOURENÇO pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, a autora alega na inicial que desde novembro de 2000, trabalhou como segurada especial, em regime de economia familiar, no lote agrícola, localizado no "Assentamento Haroldina", no município de Mirante do Paranapanema/SP, sendo seu filho, Sidney Lourenço, o titular do termo de autorização de uso, conforme certidão emitida em 07/03/2005, pela Fundação ITESP - Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fls. 15/17).

Para comprovar a alegada atividade rurícola a autora acostou aos autos as notas fiscais resultante da comercialização de "leite cru" e "mandioca", produtos extraídos do aludido lote de assentamento, nos períodos de 2001 a 2005, emitidas em nome de seu filho Sidney Lourenço (fls. 22/28).

Assim, da análise dos documentos supramencionados verifica-se que a autora manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que desde novembro de 2000 explorava a atividade agrícola no "Assentamento Haroldina", como segurada especial, em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, alínea a, da Lei n. 8.213/91 (Redação da pela Lei n. 11.718/2008).

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais (fls. 88/89), colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que a autora há mais de 06 (seis) anos trabalhava na lida campesina.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo acostado às fls. 74/76, atesta apresentar a autora "espondiloartrose toraco lombar", doença degenerativa crônica e progressiva, o que resulta numa capacidade laborativa parcial, permanente e progressiva, devendo a autora evitar atividades com sobrecarga à coluna vertebral.

De todo o relatado no laudo pericial e pela natureza dos males de que a autora é acometida, pode-se concluir que muito provavelmente as doenças não surgiram de uma hora para outra e que ela só parou de exercer atividades laborativas em razão dos problemas de saúde, que a incapacitaram. E, conforme o próprio perito assevera em seu laudo, levando-se em consideração a idade da autora 58 (cinquenta e oito) anos, sua capacitação profissional como "lavradora", o quadro patológico, e o atual mercado de trabalho competitivo, dificilmente ela conseguiria trabalho formal que lhe garanta o sustento.

Dessa forma, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (28/06/2005), uma vez que ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade total e permanente da autora.

Logo, sendo o termo inicial do benefício fixado na data da citação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013826-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : VERA LUCIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00114-6 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de novembro de 2005, por VERA LÚCIA OLIVEIRA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de novembro de 2002.

A r. sentença (fls. 102/104), proferida em 27 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 18.000,00), ficando a execução de tais valores suspenso em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 111/117), alegando haver preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 120/123), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por VERA LÚCIA OLIVEIRA DA SILVA pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. Isaías Posso da Silva, ocorrido em 13 de novembro de 2002. A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do seu óbito, ocorrido em 13/11/2002.

Observo que, consoante a CTPS juntada às fls. 18/24, bem como através dos dados obtidos junto ao Sistema CNIS/DATAPREV, o falecido possuiu os seguintes vínculos empregatícios:

- "Banco Mercantil de São Paulo S/A", no período de 01/06/1970 a 31/10/1972;
- "Protec Bank Serviços Gerais Ltda.", no período de 06/08/1973 a 04/06/1976;
- "Elza Olga Benko", nos períodos de 01/06/1977 a 30/11/1977 e de 01/06/1978 a 31/07/1978;
- "Otávio Netto", no período de 04/09/1978 a 30/03/1979;
- "Ademir Ferreira", no período de 02/06/1980 a 04/07/1980; e
- "Rose Marigalo Watanabe", no período de 07/07/1980 a 24/11/1980.

Constam ainda dos autos carnês de recolhimento vertidos à previdência social referente aos períodos de março/1982 a agosto/1982, de março/1983 a dezembro/1983 e de janeiro/1984 a abril/1984, sendo que no período 14/01/1985 a 13/06/1986 o falecido trabalhou junto à "Prefeitura da Estância de Atibaia" (fls. 21).

Também verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o falecido inscreveu-se como "pedreiro" em 11/08/1986 (fls. 37), junto à Prefeitura da Estância de Atibaia/SP, posteriormente, em 24/04/1987, como "pescador profissional" (fls. 32/34), e novamente como "pedreiro" (fls. 35), em 05/10/1987, vertendo contribuições como autônomo, nos períodos de setembro/1987 a dezembro/1987, e de janeiro/1988 a julho/1988.

Contudo, ao falecer em 13/11/2002, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em agosto de 1989, consoante dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE .

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016555-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : GUILHERME DA COSTA TEADOLINO incapaz

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO

REPRESENTANTE : DIVINA DE FATIMA TEADOLINO

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2006, por GUILHERME DA COSTA TEADOLINO, menor, representado por sua genitora DIVINA DE FÁTIMA TEADOLINO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu pai, ocorrido em 15 de junho de 2004.

A r. sentença (fls. 24/25), prolatada em 18 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, observando-se quanto às custas, os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 51/62), requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante o indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas na inicial e, no mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 81/83), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 90/98, a Procuradoria Regional da República manifesta-se pela anulação da r. sentença, com a consequente remessa dos autos à 1ª instância, e, no mérito, pelo desprovimento do apelo da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada por GUILHERME DA COSTA TEADOLINO, menor, representado por sua genitora DIVINA DE FÁTIMA TEADOLINO, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu pai, ocorrido em 15 de junho de 2004.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora e julgou improcedente o pedido de pensão por morte, extinguindo o processo com julgamento de mérito, sob o fundamento de que "a representante legal em audiência demonstrou insegurança em suas declarações e transmitiu a nítida sensação de que faltava com a verdade no intuito de obter o benefício previdenciário perseguido" (fls. 24).

Todavia, verifico que, no caso em questão, a produção das provas testemunhais solicitadas pelo autor serviriam justamente para melhor se apurar os elementos fáticos do conflito, especialmente aqueles em que a representante legal do autor não foi capaz de esclarecer na audiência de instrução e julgamento.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na oitiva das testemunhas arroladas, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Assim, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada para que seja realizada a oitiva das testemunhas indicadas na inicial, com o regular andamento do feito.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"Evidenciando-se a necessidade de produção de provas, pelas quais, aliás, protestou o autor, ainda que genericamente, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, fundado exatamente na falta de prova do alegado na inicial".

(STJ, 3ª Turma, REsp. 7.267-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 08.04.91, p. 3.887)

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de prova oral.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar para anular a r. sentença, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova útil ao deslinde da questão posta em Juízo, restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016725-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016725-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : ODIMAR JOSE DOS REIS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00127-7 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA MARCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de novembro de 2005, por ODIMAR JOSÉ DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 96/99), proferida em 05 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, na data da juntada do laudo pericial (01/09/2006), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não podendo este ser inferior a um salário mínimo, bem como prestar-lhe assistência social e de saúde, nos termos da lei previdenciária, sendo também devido os abonos anuais. Determinou que as prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente nos termos do artigo 41, parágrafo 7º da Lei nº 8.213/91 e legislações posteriores, desde a data em que devidas e acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.000,00) e honorários periciais, arbitrados em 01 (um) salário mínimo, deixando de condená-lo ao pagamento de custas e despesas processuais. Deferiu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 103/111), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data em que lhe foi concedido o auxílio-doença e a majoração do valor dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 112/115), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que a doença do autor é preexistente à sua filiação à Previdência Social. Com as respectivas contrarrazões (fls. 118/124 e 126/129), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ODIMAR JOSÉ DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas consulta realizada ao Sistema CNIS, comprovando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 31/08/1998 a 13/06/2006. E, tendo ajuizado a ação em novembro de 2005, possuía a qualidade de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De igual modo, também restou preenchida a carência.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 82/89, atesta ser o autor portador de epilepsia, estando total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas. Relata que embora o autor esteja em tratamento, continua apresentando crises convulsivas, tendo a última ocorrido em 16/02/2006.

Vale ressaltar que consoante cópia da CTPS do autor, juntada às fls. 13/21, ele sempre trabalhou devidamente registrado, durante vários períodos, desde maio de 1982 até o ano de 2000, quando a doença de que é acometido lhe impossibilitou.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial, consoante fixado na r. sentença, uma vez que foi nessa data que se constatou a incapacidade total e permanente do autor.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CACILDA ALVES RAMALHO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (25.04.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da Autora.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a parte Autora faleceu em 24.12.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte"

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.

Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."

(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."

(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos interpostos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022349-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022349-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERNANDES NETO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 05.00.00005-9 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de janeiro de 2005 por ANTÔNIO FERNANDES NETO e VERA DE ARAÚJO PEREIRA FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão de "pensão por morte", em razão do falecimento de seu filho, Valdir Pereira Fernandes, ocorrido em 19 de outubro de 2003, sustentando ser devido o benefício desde então.

Em decisão proferida às fls. 66, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, com relação à autora VERA DE ARAÚJO PEREIRA FERNANDES, falecida em 26/06/2005, consoante informação prestada pelo oficial de justiça, às fls. 57v°, prosseguindo-se o feito com relação ao autor ANTÔNIO FERNANDES NETO.

Na sequência, a r. sentença de fls. 87/89, prolatada em 27 de setembro de 2006, julgou procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento de "pensão por morte" aos requerentes, a contar da data do óbito, incidindo sobre o referido benefício previdenciário correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, estes desde a citação (08/03/2005). Condenou, outrossim, a autarquia a arcar com a verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/94), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Se mantida a procedência do pedido, requer seja reparado o julgado, com vistas à redução do montante honorário, ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre a condenação. Requereu-se, ademais, a observância da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, e a isenção ao pagamento das custas processuais. Matéria prequestionada, para fins de eventual interposição recursal junto às Cortes Superiores. Sem contra-razões (fls. 96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Às fls. 99/100, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento de custas do processo, por lhe faltar interesse recursal, vez que não houve condenação neste sentido.

Com efeito, a fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e óbito do *de cujus*, às fls. 19 e 24 comprovam, de maneira inequívoca, que o autor, Sr. Antônio Fernandes Neto, era pai de Valdir Pereira Fernandes.

Entretanto, os requisitos que ensejam o deferimento do benefício, ora debatido, não foram preenchidos.

Os documentos trazidos aos autos tratam de cópias dos documentos pessoais do *de cujus* (fls. 20), e cópia de sua CTPS (fls. 21/23), sendo que as aludidas peças mostram-se inservíveis para comprovação de qualquer relação de dependência econômica dos pais ante o falecido, ou seja, não há provas de que o *de cujus* era o responsável pelo sustento de seus genitores.

Verifico, portanto, que não se comprovou que o autor dependia economicamente de seu falecido filho.

E ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais, pois eles devem existir simultaneamente.

Sendo assim, obriga-se ao reconhecimento da improcedência do pedido inicial, com a conseqüente reforma, na íntegra, do julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026633-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026633-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : BENEDICTO IGNACIO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : RENE PAULO IOST

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00164-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por BENEDICTO IGNACIO DA SILVA FILHO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários em manutenção. A parte autora requer a condenação do réu a fim de que proceda a revisão do cálculo do benefício com relação à renda mensal, uma vez que tendo se aposentado em 09/08/1993, com renda mensal de 07 (sete) salários mínimos, a partir de 1995, passou a receber 04 (quatro) salários mínimos e, por fim, requer também a correção de 11,77% em virtude da conversão em URV ocorrida em fevereiro de 1.994.

A r. sentença de fls. 41/45, proferida em 06 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 47/49), na qual requer a procedência do pedido nos termos da exordial.

Com contrarrazões do INSS (fls. 53/55), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece provimento a apelação da parte autora.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".

Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."(grifo nosso)

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários concedidos antes de 05 de outubro de 1988, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão.

Nesse passo, não se aplica ao caso dos autos a norma transitória em comento, uma vez que o benefício teve início em 09.08.1993.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à adoção do fator de divisão para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URV s, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor da URV de 637,64 é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela

Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acordãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em

inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URV s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora para manter "in totum" a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029483-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029483-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00081-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de setembro de 2006, por LINDA MARIA DA CONCEIÇÃO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, José Alexandre da Silva Filho, ocorrido em 06 de novembro de 1982.

A r. sentença (fls. 88/91), proferida em 05 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (29/09/2006), em valor nunca inferior a 01 (um) salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, com incidência de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados estes últimos a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.200,00), isentando-o, contudo, das custas processuais.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 94/98), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção das custas processuais, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 100/106), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LINDA MARIA DA CONCEIÇÃO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, José Alexandre da Silva Filho, ocorrido em 06 de novembro de 1982.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Nestes autos, as certidões de óbito (fls. 15) e de nascimento (fls. 16) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de José Alexandre da Silva Filho. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Cumpra observar que os documentos de fls. 17/61 não servem como prova material da dependência econômica da autora com relação ao seu falecido filho, uma vez que fazem menção somente ao acidente de trânsito que o levou a óbito.

Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 05/06/2007 (NB 41/144.844.125-8), além de pensão por morte decorrente do óbito de seu cônjuge, ocorrido em 19/11/1973 (NB 21/144.812.069-9).

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 82/83), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036908-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : VALDIR APARECIDO TABOADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00005-2 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou procedentes os presentes embargos, determinando que a execução prossiga pelo valor apontado pela autarquia, qual seja, R\$13.436,52.

O segurado apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, alegando que não houve comprovação de eventual pagamento administrativo e que o valor de seu crédito, portanto, seria superior ao acolhido pela r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a retificar a renda mensal inicial do benefício, bem como dos cálculos de seu reajuste, a fim de ser respeitada a equivalência à porcentagem do salário mínimo na data do benefício e a pagar as diferenças daí decorrentes.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para que no recálculo do valor inicial do benefício, apenas os salários de contribuição anteriores aos doze últimos sejam corrigidos nos termos do art. 1º, da Lei nº 6423/77. A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT deve ser aplicada a partir de abril de 1989 até a regulamentação dos Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$23.473,54, para abril de 2005. O INSS apresentou embargos à execução.

A r. sentença acolheu o valor apresentado pela autarquia.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Conforme carta de concessão de fls. 09-apenso, consta que foi implantada aposentadoria especial em 27/07/1988 no valor de Cz\$15.770,00, ou seja, equivalente a 1,27 salários mínimos.

Assim sendo, em seu cálculo de fls. 05/14, tratou o INSS de apurar diferenças até 04/2005, respeitando a prescrição quinquenal, através do confronto entre a evolução da RMI revisada pelo segurado no valor de Cz\$18.626,20 (fls. 142-apenso) contra a evolução da RMI, em tese, implantada no valor de Cz\$15.770,00.

Em relação à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, o cálculo do INSS não merece reparo.

No aludido cálculo, acabaram por evoluir corretamente a RMI revisada (Cz\$18.626,20), bem assim a RMI paga que partiu do valor de Cz\$15.770,00 com reajustes através da política salarial, entretanto, esta última não coincide com os valores informados no relatório autárquico de fls. 50/51-apenso e carnês de fls. 22/37-apenso e 28/40.

Pela análise dos valores efetivamente recebidos pelo segurado, depreende-se que tenha sempre recebido suas rendas mensais no patamar de um salário mínimo, exceto nos períodos de 05/1996 a 04/1997 (R\$115,00) e 06/1997 a 04/1998 (R\$123,92).

E foi assim que almejou o segurado quando da elaboração de sua conta de fls. 138/142-apenso, entretanto, em alguns meses acabou por não considerar o efetivo valor pago, como por exemplo, em 01/1996 onde considerou R\$70,00 em vez de R\$100,00 (fl. 37-apenso) ou então em 03/1997 onde considerou R\$100,00 em vez de R\$115,00 (fls. 39).

No mais, em relação à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, temos que o cálculo do segurado foi elaborado a bom termo.

Desta forma, retificando o cálculo elaborado pelo segurado no tocante aos valores efetivamente pagos, teríamos como resultado final o valor de R\$19.678,59..., posicionado para 04/2005, conforme planilha anexa.

Por fim, cumpre-nos informar que o resultado final da conta elaborada pelo INSS (R\$13.436,52) difere da conta retificadora elaborada por esta seção (R\$19.678,59) única e exclusivamente pelo fato de que consideraram as rendas mensais pagas com base na evolução da hipotética RMI implantada (Cz\$15.770,00 às fls. 09-apenso) enquanto nos valem os efetivos valores pagos ao segurado..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pela parte não se encontra em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$19.678,59 (dezenove mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e nove centavos), atualizado para 04/2005. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038224-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSE MARIA MARTINS
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00097-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28 de agosto de 2003 por JOSÉ MARIA MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à obtenção de "aposentadoria por tempo de contribuição", mediante o reconhecimento do período de 14/12/1962 a 31/08/1968 em que exercera atividade urbana como "frentista",

sem registro em CTPS, que somado a outros períodos, também em atividade na urbe, no entanto com o devido registro legal - alguns destes períodos laborados em condições especiais, obrigando-se à conversão em tempo de serviço comum - e ainda acrescentando-se períodos de recolhimentos na condição de contribuinte individual, perfaz número de anos o suficiente à percepção do referido benefício.

A r. sentença (fls. 265/269), prolatada em 25 de agosto de 2006, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00), ficando suspensa a execução nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 273/279), sob alegação, em sede preliminar, de que o feito fora sentenciado por outro magistrado, que não aquele que encerrara a instrução processual - colhendo-se, inclusive, a prova oral. Em mérito, aduz que restaram devidamente comprovados - através do conjunto probatório material e testemunhal - tanto a ocupação como "frentista" quanto o lapso temporal de serviço exigido para o deferimento da aposentadoria pretendida. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Nestes autos, uma vez caracterizada a violação ao princípio da identidade física do Juiz, merece acolhimento a preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, reza o artigo 132 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 132 - O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".

Trata o referido artigo da vinculação do magistrado que, inaugurando a audiência, conclui os trabalhos de instrução processual, visando ao encerramento da demanda - excluindo-se casos como transferência, promoção ou aposentadoria do mesmo.

E verifica-se a hipótese veiculada no supramencionado artigo, visto que a MM. Juíza que presidira a audiência, consoante fls. 258/262, tornara-se vinculada ao feito, devendo proferir a sentença, o que, em verdade, não ocorreu.

Estaria, pois, desvinculada deste mister apenas se caso de qualquer das situações assinaladas no bojo do artigo retrotranscrito.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. IMEDIATIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

A sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução é nula.

(RESP 16.791/RS, Rel. Ministro Dias Trindade, DJU 23.03.1992)

Saliente-se, por derradeiro, que não há nestes autos qualquer notícia relacionada às circunstâncias de que trata o artigo 132 do CPC, envolvendo a ilustre magistrada. Ao contrário. Constatou-se, às fls. 280, a permanência da MM. Juíza no exercício da titularidade, naquela Comarca de Apiaí/SP.

Ante todo o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho a matéria preliminar, para anular a r. sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para seu regular prosseguimento, devendo ser observado o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040729-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DA CUNHA AZEVEDO
ADVOGADO : VALDEMAR DO CARMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de janeiro de 2007, por ZILDA DA CUNHA AZEVEDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 31 de outubro de 2006.

A r. sentença (fls. 32/34), proferida em 19 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito (31/10/2006). Determinou que as prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas, com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, isentando-o das custas, nos termos da lei. Finalmente, deferiu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/64), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre os valores atrasados até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 69/74), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por ZILDA DA CUNHA AZEVEDO, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Arcilio do Carmo, ocorrido em 31 de outubro de 2006.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida, para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

In casu, verifico que restou devidamente comprovada, a ocorrência do evento morte do Sr. Arcilio do Carmo, consoante certidão de óbito acostada às fls. 11.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e *de cujus*, também restou demonstrada através da escritura pública de declaração feita por Arcilio do Carmo, às fls. 16 dos autos.

Esse documento constitui razoável início de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 40/41), que foram unânimes em afirmar a existência da convivência marital por longos anos, até o seu óbito.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Das informações do Sistema DATAPREV/CNIS, juntadas aos autos às fls. 53 verifica-se que o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por idade - NB 0480107912, desde 07 de novembro de 1991. Destarte, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042074-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GARCIA TERUEL
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00099-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de outubro de 2006, por JOSÉ GARCIA TERUEL, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 29 de novembro de 2003.

A r. sentença (fls. 26/30), prolatada em 14 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à conceder o benefício pleiteado de pensão por morte de trabalhador rural, a partir da data da citação (10/11/2006), bem como o 13º salário, incluindo todas as parcelas vencidas e não prescritas, devidamente atualizadas, as quais deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a contar do vencimento de cada parcela, bem como juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, devidos desde a data da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 34/37), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ante a inexistência de prova documental acerca do exercício de atividade rural apontada na inicial, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 40/42), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por JOSÉ GARCIA TERUEL, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, Sra. Clarice Carvalho Garcia, ocorrido em 29 de novembro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos, às fls. 11 e 15, que o autor foi casado com a falecida Sra. Clarice Carvalho Garcia, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ela.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "trabalhadora rural" da falecida.

In casu, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurada da Previdência Social da falecida na data do óbito, ocorrido em 11/06/2004.

Com efeito, não obstante constar da certidão de casamento do autor a sua qualificação profissional como sendo a de "lavrador", sua esposa é qualificada como "prezadas domésticas" (fls. 07).

E, não obstante serem admitidos pela jurisprudência, documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior complementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

E, se a falecida sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

E, por último, os depoimentos das testemunhas de fls. 31/32, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao falecer em 07/08/2000, a falecida não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. *O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.*

2. *Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.*

3. *Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"*

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida à época de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurada sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043379-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDA DE MOURA PALMA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 06.00.00158-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de setembro de 2006, por ROMILDA DE MOURA PALMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Anderson de Moura Palma, ocorrido em 27 de agosto de 2004.

A r. sentença (fls. 43/44), proferida em 30 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (08/11/2006). Determinou também que as prestações atrasadas devam ser pagas de uma só vez, corrigidas

monetariamente, até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 52/56), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, uma vez não comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cuius*. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Também irrisignada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 64/69), requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao valor do benefício, entendendo que este deverá ser calculado conforme o disposto no artigo 75 da Lei 8.213/91; quanto a data do termo inicial do benefício entende que deve ser a partir da data da propositura da ação, e, finalmente, no que tange a verba honorária advocatícia, requer sua majoração para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do efetivo pagamento, ou então, até a data da prolação do acórdão.

Com as contrarrazões (fls. 58/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROMILDA DE MOURA PALMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Anderson de Moura Palma, ocorrido em 27 de agosto de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 11) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Anderson de Moura Palma. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Por sua vez, a testemunha Matilde de Camargo, às fls. 41, tão somente limitou-se a afirmar que "*Anderson dizia que ajudava em casa*", e, as fls. 40, a testemunha Celina Diná do Nascimento Moraes afirma que "*o filho da autora ajudava nas despesas da casa*."

Entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro, residindo com os pais, contribua para o orçamento familiar, porque, residindo com os estes, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, julgando prejudicado o recurso adesivo, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044445-16.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.044445-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.01339-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de julho de 2006, por MARIA JOSÉ DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Edson Santos da Silva, ocorrido em 13 de janeiro de 2002.

A r. sentença (fls. 84/90), proferida em 24 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo - NB Nº 127.142.760-2, em 03/10/2003, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, devendo as prestações vencidas no período ser adimplidas de uma só vez e corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 96/102), alegando que não restou comprovado, com início de prova material, a dependência econômica entre a autora e o seu filho, razão pela qual, requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 108/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Edson Santos da Silva, ocorrido em 13 de janeiro de 2002.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 18) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Edson Santos da Silva. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048123-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048123-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO

CODINOME : ALZIRA MARIA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 05.00.00165-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de novembro de 2005, por ALZIRA MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, José Cardozo Ribeiro, ocorrido em 08 de julho de 2002.

A r. sentença (fls. 54/55), proferida em 07 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do óbito (08/07/2002), com incidência de correção monetária sobre as parcelas em atraso, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, bem como do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações, além de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, passando a partir de então para 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 60/66), alegando não restar demonstrado, nestes autos, o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a

data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 69/71), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALZIRA MARIA DE ALMEIDA RIBEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, José Cardozo Ribeiro, ocorrido em 08 de julho de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento (fls. 56) e de óbito (fls. 11) que a autora era cônjuge do *de cujus* na época do falecimento deste.

Desta forma, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntadas aos autos a certidão de casamento (fls. 56), com assento lavrado em 14 de março de 1997, o título eleitoral (fls. 08/09), emitido em 31 de agosto de 1968, e a certidão de óbito (fls. 11), todas qualificando o *de cujus* como "lavrador".

Constam ainda dos autos documentos referentes a um imóvel rural pertencente ao *de cujus* (fls. 18/27).

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 57/58), colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo falecido ao longo de sua vida.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. José Cardozo Ribeiro, consoante se depreende de sua certidão de óbito (fls. 11).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, fixo-o na data do requerimento administrativo (29/09/2005), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir a partir da citação (10/04/2006), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015761-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES DE JESUS

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 04.00.00562-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (22.10.2004)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos juros e correção monetária**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 24.11.1934, contava com 69 (sessenta e nove) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.06.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 53/54) amparado pela prova testemunhal (fls. 62/67), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido, seus filhos Antonio Osvaldo, Rute e dois netos. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem outros filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA DAS DORES DE JESUS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **22.10.2004** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027134-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAINY APARECIDA DA SILVA GARBELINI incapaz
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
REPRESENTANTE : TEREZINHA DA SILVA GARBELINI
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00068-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (06.09.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de leucemia, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais e um irmão. Residem em casa cedida, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), oriundo do trabalho rural exercido pelo seu pai, sendo notório que tal renda é variável, incerta e insuficiente para à manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033434-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FLAVIA APARECIDA LIMA DA SILVA incapaz

: MARIA DE LOURDES LIMA

ADVOGADO : IVO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00128-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.08.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da perícia médica (11.08.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da citação (29.09.2005) como termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 56/60), atesta que a autora é portadora de esquizofrenia - que a impossibilita para a execução de qualquer trabalho. Ademais, sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a sua tia (fls. 13/27). Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 45) amparado pela prova testemunhal (fls. 72/73), o núcleo familiar é **composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida por sua tia, sendo que R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), são gastos com alimentação, R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) com energia, R\$ 30,00 (trinta reais) com gás, R\$ 22,00 (vinte e dois reais) com água, o IPTU do imóvel está a mais de dois anos em atraso. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

O valor da aposentadoria recebida pela Tia da parte autora não é computado para fins da renda familiar *per capita*, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** (29.09.2005).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora FLAVIA APARECIDA LIMA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 24.08.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043592-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DO CARMO

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (12.08.2005), no valor de um salário mínimo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente atualizado desde o ajuizamento até a época do efetivo pagamento. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar era composto pela Autora e seu marido (falecido), devendo ser excluídos desse conceito sua filha e seus netos irmão, haja vista não estarem elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Sendo assim, verifica-se que a Autora encontra-se desamparada, sem auferir nenhuma espécie de renda, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.08.2005).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Outrossim, verifica-se que a r. sentença não fixou juros de mora e correção monetária, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença para determinar que os juros de mora, devidos desde a citação, e à correção monetária devem incidir sobre os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, corrijo *ex officio* o dispositivo da r. sentença no tocante aos juros de mora e à correção monetária, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DO CARMO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12.08.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055909-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DONIZETE GUIZANI e outro
: ADELEIDE DE FATIMA DA SILVA GUIZANI
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PARRA
REPRESENTADO : DENILSON DONIZETTE GUIZANI incapaz
No. ORIG. : 06.00.00014-7 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da cessação indevida em 06.09.2005. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente da ilegitimidade da parte autora e, no mérito, sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento de apelação do Réu.

Cumprido decidir.

Quanto a preliminar de ilegitimidade da parte, os pais de Denílson Donizette Guizani, requereram o aditamento da peça vestibular, e ele foi acrescido como autor.

Rejeito a preliminar.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 91/93), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, e seus pais. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do pai da parte Autora, autônomo, pedreiro, recebe um valor diário de R\$ 35,00 a 40,00 reais, perfazendo uma média mensal de R\$ 875,00 (oitocentos e setenta e cinco reais) e mais R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) de aluguel da casa da avó do autor, cedido para ajudar nas despesas. Residem em casa própria, não quitada, em local de boa infra-estrutura. A moradia é composta por dois quarto, sala cozinha, dois banheiros, sendo que um está no quarto do autor, preparado para atendê-lo, em bom estado de conservação, com portas sobre medida para a circulação de cadeirante e possui piso frio.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-96.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR QUAGLIATO CROCOMO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, para que se reconheça a inexigibilidade do título executivo judicial, fundado em interpretação inconstitucional (STF).

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A coisa julgada não deve sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo de rigor, portanto, a ponderação desses elementos constitucionais (REsp 240.712).

Sendo assim, foi editado o art. 741, parágrafo único, do CPC, que positivava esse entendimento de que a coisa julgada deve se harmonizar com outros princípios constitucionais, de igual valor, para que possa subsistir.

Portanto, a questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3º O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Atualmente, o artigo 741 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)

Ressalte-se que entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo estar presentes as seguintes situações: 1) a inconstitucionalidade do julgado sob análise; 2) precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal; 3) inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução.

Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADIN 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relator: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

No caso em tela, verifica-se a presença de todos os requisitos capazes de levar à relativização da coisa julgada.

Com efeito, entendo que o trânsito em julgado deu-se após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35, de 27.08.2001, restando preenchida a condição indicada acima no item 3.

O item 2 também está atendido, mesmo em se tratando de controle difuso com data posterior ao trânsito em julgado, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o seguinte entendimento, no julgamento dos Recursos extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, em 8/2/2007, ambos da relatoria do Min. GILMAR MENDES: **EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).**

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei no 9.032/1995.
2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei no 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.
3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005).
4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).
5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido.
6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) no 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE no 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE no 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005.
7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei no 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei no 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998.
8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.
9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE no 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE no 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE no 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) no 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) no 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE no 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006.
10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE no 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.
11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4º).
12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.
13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's no 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.
14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).
15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.
16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.

No julgamento do RE - 320179, em 9.02.2007, rel. Min. Cármen Lúcia, sob o título - Julgamento de Listas pelo Plenário: Concessão de Benefício Previdenciário e Legislação Aplicável, o STF aplicou a orientação fixada no julgamento dos dois referidos recursos extraordinários, julgados na sessão do dia 8.2.2007, a 4.908 recursos extraordinários interpostos pelo INSS, nos quais se discutia questão idêntica:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

Desse modo, os benefícios previdenciários concedidos sob a égide da legislação anterior às Leis n. 8.213/91 e 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos.

Diante disso, verifica-se que o título executivo judicial contém determinação de aplicação de lei em situação considerada inconstitucional, pois fere a orientação da Suprema Corte, a qual decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação que admitia a retroatividade das legislações que tratam do coeficiente de pensão.

Portanto, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para reconhecer a inexistência do título executivo, nos termos do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a segurada na verba honorária referente a estes embargos, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010464-04.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DE MELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-10.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ OSVALDO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GIOVANNI MOSCARITOLLO
ADVOGADO : CASSIANA RAPOSO BALDALIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009071-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MANUEL RODRIGUEZ JIMENEZ

ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não

havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC). 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039371-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA RAMOS

ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.11.003795-1 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ FERREIRA RAMOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 82, proferida em ação previdenciária na fase de execução, que determinou a remessa dos autos à contadoria para a conferência dos cálculos apresentados pelo INSS, com a elaboração de novos cálculos, se necessário. Irresignado o agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, requerendo, em síntese, a reforma do *decisum* impugnado.

Deve ser negado seguimento ao presente recurso.

Com efeito, a decisão que determina a remessa dos autos ao contador, como *in casu*, não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por consequência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 97813/PR, DJ 23.09.96, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, em acórdão assim ementado:

"LIQUIDAÇÃO - CÁLCULO.

Não se expõe a recurso o ato de juiz que orienta o contador sobre a feitura do cálculo".

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA APARECIDA DE MACEDO LACERDA
ADVOGADO : IVO ALVES
No. ORIG. : 07.00.00126-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (23.08.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 42/45), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e temporária para a função que sempre exerceu.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade (53 anos), baixo nível intelectual e gravidade dos males (ulcera flebopática em membro inferior direito e varizes em membros inferiores), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 33/34), o núcleo familiar é **composto pela Autora e seu marido, dois filhos menores. Residem em casa própria, extremamente simples, com forro, piso vermelho e pouca mobília. A renda familiar é formada pelo valor de aproximadamente R\$ 300,00, advinda do serviço de trabalhador rural avulso do marido, sendo que R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), são gastos com água e energia elétrica e R\$ 200,00 (duzentos reais) de alimentação.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CÉLIA APARECIDA DE MADEDO LACERDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **23.08.2007** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANANIAS PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109037820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de

correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-51.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERALDO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096825120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-15.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVANI LUIZA TREVISAN PAULINO

ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045821520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial (fla. 74/75) atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-56.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE HELENO GOMES

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108975620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposeição, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeição.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeição, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeição com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012461-43.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLI MORAES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124614320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a

majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023600-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO ALVES
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00074-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão proferida em sede de execução de sentença, que determinou a implantação do benefício de Amparo Social como sucedâneo do benefício de Auxílio-Doença, indeferindo, assim, o pedido de extinção do feito formulado pelo INSS, ora agravante, às fls. 173/174.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 179, da qual o mesmo teve ciência inequívoca em 15 de dezembro de 2009, consoante se verifica da certidão de fls. 184, sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em 26 de julho de 2010, ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 26.07.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024887-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NEIDE ALBARRANS ALVARES
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
SUCEDIDO : MANOEL CARRASCO ALVARES falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027278520004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEIDE ALBARRANS ALVARES contra a decisão que entendeu que no lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos até a data da entrada dos ofícios precatórios no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região a autarquia previdenciária não incide em mora.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

No entanto, consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 68 e não a de fls. 70.

Da decisão ora impugnada a agravante foi intimada em 25.05.2010 (fls. 68 verso), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 12 de agosto do corrente ano (fls. 02), ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 12.08.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025208-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDITH TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 90.00.00177-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão proferida em ação previdenciária em fase de execução ajuizada por EDITH TEIXEIRA.

Pleiteia o agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerendo que, ao final, seja anulada a sentença de extinção da execução juntada por cópia reprográfica às fls. 52.

A r. sentença de fls. 52 julgou extinta a execução com fundamento nos artigos 598, 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o presente Agravo de Instrumento não merece ser processado.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil:

" Art. 794 -*Extingue-se a execução quando::*

...

I - o devedor satisfaz a obrigação;

...."

De outra parte, o artigo 162, §1º do Código de Processo Civil, dispõe que a "*Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*", sendo certo que contra tal ato judicial o recurso cabível é o de apelação (artigo 513 C.P.C.).

Nesse diapasão, observo que o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que foi definitivamente cumprida a obrigação por parte do INSS, atendida, assim, a prestação jurisdicional, sendo certo que tal provimento é uma sentença propriamente dita, ao teor do artigo 162, §1º, do Código de Processo Civil.

Assim, de todo incabível a interposição de agravo de instrumento para veicular o inconformismo do agravante. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO - EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. RECURSO ADEQUADO. CPC, ARTS. 162, PARAGRAFO 1., 513 E 794, I. FUNGIBILIDADE INADMISSIVEL NA ESPECIE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Da decisão que extingue o processo de execução (CPC, art. 794), o recurso próprio é a apelação, por força da sistemática vigente, nos termos dos arts. 162 - paragrafo 1. e 513, CPC."

(RESP 46690/SP, DJU 24.10.1994, Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

Saliente-se, outrossim, que é inaplicável *in casu* o princípio da fungibilidade recursal, por tratar-se de erro grosseiro, consoante se depreende do julgado abaixo ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL QUE PÕE FIM AO PROCESSO. IMPUGNAÇÃO VEICULADA POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEU DESCABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO A QUE SE IMPÕE.

Caracterizado o erro grosseiro na interposição do agravo, não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Recurso a que se nega provimento".

(AGIAG nº 98.03.077509-0, TRF-3ª Reg.- DJU 23.02.2001, relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA)

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003299-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da juntada do laudo pericial (21.06.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Apelou a parte autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente a ausência de postulação administrativa e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a tutela antecipada, ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

No que tange à preliminar, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (11.05.2006)** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido, rejeito as matéria preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENAN WILLIAN DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
: MARTA DE FATIMA MELO

REPRESENTANTE : SUZANA CANDIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.12.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito ocorrido em 25.09.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

O ilustre representante do MPF exarou sua ciência às fls. 81-83, opinando pela necessidade de inclusão da menor Bruna no pólo ativo da ação, bem como pelo desprovisionamento do recurso do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de setembro de 2010, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 32).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Vale ressaltar que a parte autora juntou certidão de nascimento, à fl. 92, da sua filha BRUNA APARECIDA DOS SANTOS porém, não há nome do pai na certidão de nascimento da menor. Logo, o benefício pleiteado se mantém como pedido na inicial, somente em nome de RENAN WILLIAN DOS SANTOS.

Em relação ao termo inicial, este deve ser mantido de acordo com a r. sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial tida por interposta, nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora RENAN WILLIAN DOS SANTOS, Representado por sua mãe SUZANA CÂNDIDO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 25.09.2001 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035507-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : WALTER HONORIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043229-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA HELENA VITORINO GALVANI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 12 da Lei 1.050/60.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, NB 126.041.020-7, de 04.11.02 a 10.04.06, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação, preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 194/201), atestou a incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que o próprio laudo aponta a incapacidade para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (10.04.06) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA HELENA VITORINO GALVANI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, artigo 42 da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 10.04.06 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-48.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MAURO MARIOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055524820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposeição, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeição.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeição, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeição com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. *Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSEFA PEREZ GONZALEZ

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028053020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente

de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-45.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMAURY CESAR DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077514520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Boletim Nro 3163/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-40.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO MEGIOLARO

ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS

: ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033464020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8125/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013205-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FELIPE RONDELLI DJANIKIAN incapaz
ADVOGADO : ORLANDO PIVA
REPRESENTANTE : CLEA ROSSANA RONDELLI SEMEGHINI
ADVOGADO : ORLANDO PIVA
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : OTAVIO DE CARVALHO BARROS TENDOLO
No. ORIG. : 03.00.00038-4 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar como apelado o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-IPESP e não o INSS, haja vista que este último não é parte no feito.

No mais, às fls. 118 o MM. Juiz "a quo" determinou a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais, por equívoco, foram distribuídos neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, dê-se baixa na distribuição e remetam-se estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Retifique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal